BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
23 L
2

Digitized by Google

Digitized by Google

# DE PRIVILEGIIS CREDITORVM

## TRACTATVS ABSOLVTISSIMVS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

Digitized by Google

12. 33. L. 7

# DE PRIVILEGIIS CREDITORVM

## TRACTATVS ABSOLVTISSIMVS.

IN QVO

CELEBRIORES, ET IN VSV FORENSI FREQVENTIORES quæſtiones de præferentijs Creditorum diſcutiuntur, & ſolidiſſima doctrina reſoluuntur,

ET SIGNANTER AGITVR

De Priuilegijs Creditorum in genere.

De Creditoribus, qui iure dominij, & proprietatis res ſuas repetunt.

De ijs, qui præter hypothecam, & ius reale etiam ex perſonali priuilegio Ius prioritatis, vel prælationis habent, quales ſunt Dos, Piſcus, & qui ad refectionem, conſeruationem, vel emptionem rei pecuniam mutuo dederunt.

De habentibus expreſſam, vel tacitam hypothecam, vel etiam pignus iudiciale, vel prætorium, vel aliud Ius reale ex immiſſione, & decreto Iudicis.

De legali, vel tacita hypotheca, & in quibus caſibus locum habeat.

De Creditoribus perſonale priuilegium habentibus, & de Chirographarijs.

De Hypothecis conditionalibus, vel in diem ex contractu, vel vltima voluntate competentibus.

De Hypothecis, & actionibus competentibus fideicommiſſarijs vniuerſalibus, & particularibus, legatarijs, donatarijs, & alijs titulum lucratiuum habentibus.

De prælatione eorundem Creditorum inter ſe concurrentium.

Et generaliter de vniuerſa Creditorum materia, & ſingulorum Iure, priuilegio, prioritate, & potioritate latè agitur, & plures affines quæſtiones claro, & eleganti methodo latè diſcutiuntur, & quicquid à multis ſparſim ſcriptum fuit, hic ſummo ſtudio, & pleno calamo collectum, digeſtum, ampliatum, & nouis doctrinis elucidatum abſoluitur.


A V T H O R E

CELEBERRIMO D. NONIO ACOSTA

Luſitano olim in Prætorio Hiſpalenſi Cauſarum Patrono.


AD EMINENTISS. ET REVERENDISS. PRINCIPEM

FRANCISCVM ALBIZIVM

S. R. E. CARD. AMPLISSIMVM.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE




ROMÆ, SVMPTIBVS IOSEPHI CORVI. MDCLXI.

*Superiorum permiſſu.*


Digitized by Google

# EMINEN. PRINCEPS.

ROMA VITTORIO EMANUELE

NON diù hæſitaui (Eminentiſſ. Princeps) Volumen de PRIVILEGIIS CREDITORVM euulgaturus, cui potiſſimum Patrono publicè nuncuparem. Nam ſi quæ in Eminentia Tua, originis ſimul, & animi lumina clariſsimè effulgent, non aduertiſſem, meritò quis me talpa cæciorem appellaret. Et nè videar id temerè aſſeruiſſe, non mihi hóc ſaltem de Familia ſilendum arbitror, nempè inter Florentinorum Proceres, adeò rerum geſtarum gloria RAYNALDVM & MASVM Eminentiæ Tuæ Progenitores emicuiſſe, vt eorum monimenta nullius vnquam temporis obliuione deleri patiantur. Magnam igitur à Prædeceſſoribus, Eminentiſsime, lucem accepiſti, ſed maiorem poſteris traditurus, non quia in ſublimi Purpuratorum Senatu præcipuus enumereris, ſed quia in eodem collocari dignum Innocentius X. f. m. Pontifex exiſtimarit. Et iure meritò etenim Eminentiæ Tuæ Virtus, ita huic ſacroſancto faſtigio proximam ſeſe, veluti per gra-

dus

dus extulerat, vt ſibi ipſi deeſſe videretur, niſi admiſiſſet. Verum enim vero, etſi nullam Eminentia Tua Prouinciam aggreſſa eſt, quam victoriarum trophœis non adornauit, in illa tamen glorioſius triumphauit, in qua huius ſæculi Hæreticorum perfidiam ineuitabilibus è ſacrorũ Codicum, & Sanctorum Patrum pharetra iaculis præcipuè depromptis glorioſiſsimè confodit. Habes igitur (Cardinalis Ampliſsime) cur ſub Tui Nominis auſpicio Volumen hoc euulgetur; attamen his cauſis, quæ publicæ ſunt, priuatæ etiam anneCtuntur, ingentia, ſcilicet beneficentia, quæ ſub Eminentiæ Tuæ clientela, tam ego, quàm meus frater, quem in Tui veneratione emulum ſuſtinere gaudeo, aſſiduè experimur. Et cum Liber ipſe de PRIVILEGIIS CREDITORVM admoneat, quantum vterque noſtrũ Eminentiæ Tuæ debeat, ſeueriſsimè puniendus eſſem; ſi hoc vllo modo diſsimularem, aut obtegerem. Quod ne facere videar munus offero leue quidem, & exiguum, ſed huius tenuitatem ſummá, quæ in Tua Eminentia eſt humanitas, quod ſperò, ſubleuabit, atque animum addet, maiora poſthàc, ſi qua erunt Tuo Nomini conſecrandi, vt obſequijs, quæ debeo, geminatis, hoc aſſequar apud omnes exiſtimari.

Eminentiæ Tuæ Reuerendiſsimæ

Romæ die naſcentis Anni 1661.

*Humillimus, & Additiſſimus ſeruus*
Ioſeph Coruus.

BI-

# BIBLIOPOLA LECTORI BENEVOLO.

C*VM, ſuadente Seneca, agnoſcerem de Republica benemeritum illum cenſeri, qui publicæ potius, quàm ſuæ vtilitati conſuleret. Non diù hæſitaui Tractatum* De Priuilegijs Creditorum, *Authoris fama, & doctrina percelebris typis meis euulgare, vt me etiam, qui tuæ beneuolentiæ debitorem profiteor exoluerem. Accipe igitur lubenti animo Volumen, etſi mole non ingens, eruditione non exiguum, in quo non ſolum ea omnia, quæ conſtrepentibus Cauſarum Patronis quotidie exagitantur, in foro clarè, dilucidè, & abundè enucleantur. Verum etiam noua dubia exagitata, & à nemine vſque adhuc pertractata ſoluta reperiuntur, & in ijs præcipuè controuerſijs verſantur, quæ materiam reſolutionis, & extinctionis iuris hypothecarum conſtituti in bonis per communem debitorem legitimè acquiſitis, ſiue poſſeſſis attingunt; in quibus enodandis nutarunt ingenia. Vale, & lege, & ſi ſtudijs tuis Liber iſte profuerit, gratias habe Authori, & à me in die maiora poteris expectare, ſi non expectauero.*

De

DE mandato Reuerendiſſ. D. mei P. Raimundi Capiſucci Sacri Palatij Apoſtolici Magiſtri vidi, & diligenter perlegi Librum impreſſum Gadibus de Anno 1645. Cuius titulus eſt *De Priuilegijs Creditorum*, Doctiſſimi, & Eruditiſſimi Doctoris D. NONII ACOSTA, & in eo, non ſolum nihil inueni, quod Orthodoxæ Fidei, aut bonis moribus repugnet, ſed maximam vtilitatem vſui forenſi afferre poſſe, ſi prælo iterum recudatur, cenſeo, ſi ita eidem Reuerendiſſ. D. meo videbitur.

*Nicolaus Seuarolus Sac. Conſiſt. Aulæ Aduocatus.*

*Imprimatur, ſi videbitur Reuerendiſs. P. Mag. S. Pal. Apoſt.*

O. Archiep. Patracen. Viceſg.

*Imprimatur.*

Fr. Raimundus Capiſuccus Sac. Pal. Apoſt. Mag. Ordinis Prædicatorum.

ELEN-

# ELENCHVS PRAELVDIORVM,

## PRAEFATIONVM, REGVLARVM, Ampliationum, & Limitationum, quæ in hoc Tractatu continentur.

*Et quia in hoc Libro duo ſunt ordines numerorum, primus vſque ad fol. 318. ſecundus ab eodem folio vſque in finem, ideo primus numerus indicat folia, ſecundus verò ordinem diſtinguit.*

### PRELVDIVM I.

AGit de definitione priuilegij quale ſit, in quot ſpecies diuidatur, an & quando hypotheca de qua in regula, qui prior de regul. iuris in ſexto tanquam lex limitatoria, & priuilegium clauſum in corpore iuris poſſit extendi de caſu ad caſum, in quo eadem, vel maior ratio militet, quæ ſit lex limitatoria, quæ correctoria, in quo differant quando illarum quæuis ſi ratio ſit expreſſa, ad diuerſum caſum protendi debeat, in hoc Præludio vtiliter diſcutitur, & nouiter explicatur. fol. 2. 1.

### PRAELVDIVM II.

FVsè, & exactè demonſtrat in quot ſpecies ſcindatur priuilegium perſonale, & vtrum ſi actiones directæ à minore alicui mandentur, & mandatarius illis vtatur, tranſeant in ipſum priuilegia prælationis, & hypothecæ ipſi minori competentia, ita vt in cõcurſu eiſdem priuilegijs vti poſſit, quando etiam priuilegium reſtitutionis in integrum minori competens tranſeat in hæredes illius; creditorum appellatione, qui veniant, & an ij, qui rem vendicant tales dicantur, quot ſint ſpecies creditorũ, quomodo vnus alteri ſucceſſiuè, & ab ordine literæ in his regulis præponendus erit, fol. 11. 1.

### PRAEFATIO AD REG. I.

COntinet nonnullas reſolutiones, & iuris principia ad intelligentiam, & explicationem huius regulæ neceſſaria, inter quæ illud præſertim diſcutitur, & examinatur vulgare iuris dicterium, quod quotidie per manus circumfertur, quando ſcilicet reſoluto iure datoris reſoluitur ius acceptoris, agit etiam an & quando præſcriptio de iure Canonico procedat cum mala fide ad explicationem, l. fin. C. ſi maior factus ratam habuerit, l. 6. & fin. tit. 15. lib. 4. recop. & in l. 1. tit. 11. eod. lib. demonſtràt denique quando creditores exceptiones communi debitori competẽtes aduerſus illum, qui rem è concurſu vendicare intendit ipſo etiam renuẽte legitimè obijcere poſſunt, fol. 24. 1.

### REGVLA I.

MEthodicè comprehẽdit quod quotieſcumque res aliqua in bonis cõmunis debitoris hypothecarũ onere affecta reperitur, quam propter pactum, aut conditionem ab initio dictam cauſam ſuperuenientem remediũ reſciſſionis, aut nullitatis contractus, & ſic ex cauſa neceſſaria quiſquam vendicare intendit, tunc reſolutis hypothecis res illa petenti liberè reſtitui debet fol. 34. 1.

### AMPLIATIO I.

NOuiter, & copiosè diſcutit, & controuertit quo iure, & in quibus caſibus minori rem immobilem ſine decreto alienatam, aliqua tamen hypotheca affectam è concurſu creditorum vendicare fas ſit, & vtrum dato quod illi reſtitui debeat pretium creditoribus reſtituere teneatur, an, & quando admitti; & in quibus caſibus intelligi debeat regula illa iuris, qua vulgo docemur, quod ab initio non valet tractu temporis non conualeſcit, quando etiam duabus hypothecis diuerſis temporibus à minori contractis, altera ſcilicet ante vigeſimũ quintum annum, & ſic nul-

† liter-

Digitized by Google

liter, altera verò poſt illum completum, & ſic valide, ratificatio prima tacita aut expreſſa trahatur retro in præiudicium ſecundæ ad explicationem l. 2. & 3. C. ſi maior factus rat. hab. & denique de alijs quæſtionibus ad eandem materiam conducentibus illic pertractatur. fol. 40. 1.

AMPLIATIO II.

OPtime diſputat, & diligenter reſoluit quando venditores, qui rem vendiderunt adiecto pacto de retrouendendo addictionis in diem, aut legis commiſſoriæ conſignato pretio, aut ſi alias melior conditio ſit allata pretium ſtatuto tempore non offeratur hypothecis ſuper ipſa re medio tempore legitime contractis in concurſu anteferri debeant, quid pro fructibus ipſius rei pendentibus, an pretij conſignatio ſufficiens ſit, vel vlterius requiratur depoſitio, & conſignatio, quo tempore communis debitor, vel creditores, ex illius perſona huiuſmodi pacta præſcribere poſſint, fol. 57. 1.

AMPLIATIO III.

VTiliter, & exactè differit an fideicōmiſſario vniuerſali, aut particulari rem reſtitutioni ſubiectam ex poſt facto pigneratam è concurſu creditorum vendicare licitum ſit, quid circa rei vendicationē ſeu actionem illi competentē de iure antiquo digeſtorum fuerit inductum, quid hodie ſit admittendum, in quibus caſibus res fideicommiſſo grauata propter dotem & donationem propter nuptias alienari valeat ad intellectum authenticæ res quæ C. communia delegat. pluribus ampliationibus, limitationibus, & intelligētijs exornatur, quando prætium rei alienatæ creditoribus repetere fas ſit, vtrum etiam conceſſa facultate ad alienandum res fideicommiſſi, aut maioratus intelligatur etiam facultas conceſſa ad hypothecādum, ita vt hypotheca ſuper ipſa re conſtituta aduerſus fideicommiſſarium in cōcurſu præualere debeat, & denique quo tempore titulo præſcriptionis creditores contra maioratus aut fideicommiſſi ſucceſſorem hypothecam ſuā defendere, & tueri poterunt fol. 74. 1.

AMPLIATIO IV.

PLena manu demonſtrat quo iure donatarius, cui ficte res fuit tradita, quæ ex poſt facto alteri creditori per donantem fuit hypothecata in concurſu hypothecario creditori dominij prelatione anteponi debeat, quomodo etiam donatio abſenti facta, ſtipulante notario ante ratificationem abſentis irreuocabilis fiat, itaut ſi alteri nexu pignoris fuerit ſubiecta, aut alij ſecundo loco donata ſin ea abſens dominij prælatione tueri debeat, & de alijs quæſtionibus ad materiam conducentibus, præſertim ad intellectum l. quoties, C. de donat. quæ ſub modo, & in l. 7. tit. 4. part. 5. ibidem pertractatur, fol. 93. 1.

AMPLIATIO V.

AGit de remedio læſionis vltra dimidiam iuſti pretij, quando competat venditori aduerſus creditores, quibus res vendita hypothecata proponitur, & an præciſè res vendita ſit reſtituenda, quando dolus venditioni cauſam dedit, vel venditor enormiſſimè læditur, & vtrum ſi creditores potius velint ſupplere iuſtum pretiū rei venditæ, fructus perceptos reſtituere cogantur, & de alijs quæſtionibus ad explicationem l. 2. C. reſcind. venditione, & in l. 56. tit. 5. p. 5. fol. 102. 1.

AMPLIATIO VI.

BReuiter inquirit, ſed perfectè abſoluit, quando cauſa legati puri, aut conditionalis aduerſus creditores, quibus res legata medio tempore fuit hypothecata in concurſu præualere debeat, quæue ratio ſit habenda fructuum legati conditionalis, vel ad certam diem, ſi pendentes ſint, vel à ſolo ſeparati, & vtrum quemadmodum dominium legati duobus ſucceſſiuè relicti recta via, & ipſo iure tranſit in primum legatarium, ſic etiam tranſeat in ſecundum, comprehendit denique alias quæſtiones in quibus cauſa creditorum aduerſus legatarium in concurſu prævaleat, fol. 114. 1.

AMPLIATIO VII.

OStendit quo iure patri filijs natis rem donatam ab hypothecis ſolutā liberè vendicare fas ſit, & vtrum hypotheca conſtituta ſuper re, quam pater in vita filio in legitimam aſſignauit porior ſit iure filiorum, qui titulo inofficioſæ donationis eam reuocare intendunt, quodque ius cōpetat ei, qui rem donauit pacto expreſſo ſe ipſum alendi, & de aliis quæſtionibus ad intellectum l. ſi vnquam, C. reuocand. donat. pertinentibus nouiter, & ingenioſè in hac ampliatione diſceptatur, fol. 122. 1.

AMPLIATIO VIII.

ENodat quando minor, miles, mulier, Eccleſia, & fiſcus rem, quæ ex pecunia

nia illorum acquiſita proponitur reſolutis hypothecis ſuper ipſa contractis è concurſu liberè recuperare poterunt, demum oſtendit, in quibus caſibus reſtringi, & limitari debeat eadem reſolutio; fol. 130. 1.

AMPLIATIO IX.

DIſſerit an donatori, cui donatarius ingratus extitit ad vendicandum rem donatam ab omni hypotheca liberam è concurſu ius competat, vbi denuo materia legis vlt.mæ, C. reuocand. donat. & in l. 10. tit. 4. part. 5. pluribus ampliationibus & intelligentijs ad propoſitum optimè, & dilucidè explicatur, fol. 136. 1.

AMPLIATIO X.

DEmonſtrat an, & quando filio rem aduentitiam à patre diſtractam reſolutis hypothecis in præiudicium creditorum liceat vendicare, verum filij conſenſus iuri ſuo præiudicium inferat, ne rem illá vendicare poſſit, & de alijs quæſtionibus ad propoſitum valde conducentibus noue & vtiliter illic diſputandum ſuſcipitur, fol. 140. 1.

AMPLIATIO XI.

LAtè controuertit quare reſoluti? reſolutis hypothecis conſtitutis ſuper re emphiteotica, cenſuali, colonia ad longũ tempus præcaria; libellaria, ſuperficiaria, & ſimilibus, dominus directus è concurſu creditorum illam liberè vendicare poſſit, fol. 144. 1.

AMPLIATIO XII.

DOcet quo iure deponens, commodans, locator, & beneficiarius pro fructibus, ſi penſio non ſoluitur reſolutis hypothecis ſuper eiſdem rebus contractis è concurſu vendicare valeant, fol. 150. 1.

AMPLIATIO XIII. 14. 15. & 16.

DIſputant an, & quando Eccleſia, fiſcus, & minor, ſi illorum res habita fide de precio fuerint venditæ, necnon vendens eo pacto, vt res vendita præcario ſit donec pretium ſoluatur, vel ſi aliàs pactus eſt cum emptore, ne res vendita transſeat in dominium emptoris quouſque pretium ſolutum ſit è concurſu reſolutis hypothecis rem vendicare poterũt, vbi etiam quid dicendum in hypotheca conſtituta in re, cuius titulus reſcinditur ob defectum inſinuationis, quid in hypotheca rei, quam conſanguineus retrahit in terminis, l. 70. Tauri, vtrum faciens actum nullum aduerſum proprium factum venire poſſit in his ampliationibus ad longum explicatur, fol. 155. 1.

LIMITATIO VNICA.

OStendit tam de iure communi, quã regio redhibita re propter aliquod vitium hypothecam ſuper ea conſtitutam non reſolui, vbi etiam aſſignat verum intellectum ad l. fin. tit. 5. part. 5. fol. 160. 1.

PRAEFATIO AD REGVLAM ſecundam.

PRæmittit quædam iuris principia, & reſolutiones ad enuclationem, & veram intelligentiam huius ſecundæ regulæ inter quæ illud potiſſimum enodatur, quando ſcilicet duplicis priuilegij cauſa, cui quæ tantum vnico priuilegio innititur in concurſu præponi debeat, quæ etiam vtilitas publica ſit, quot modis conſideretur, & in illius concurſu quenam alteri præferenda veniat exactè, nouè, & vtiliter illic explicatur, fol. 162. 1.

REGVLA II.

BReuiter comprehendit quod poſt dominij prærogatiuam cauſa creditorum realium, quæ duplici priuilegio innititur, necnon perſonalium, quæ religione publica vtilitate, & labore perſonali conſtabilitur aduerſus omnes creditores anteriores ſimpliciter reales, & perſonales priuilegiatos ſemper, & vbique præualere debet, ſi excipiatur cauſa fiſci dotis, & ſtudij, quæ licèt tacitis hypothe. is tamen expreſſis non præponitur, fol. 167. 1.

AMPLIATIO I.

EXponit quid ſit actio funeraria, quæ priuilegia habeat an, & quando hypothecas expreſſas præcedere debeat, & vtrum credens ad redimendum ab hoſtibus captiuum eodem priuilegio vtatur, fol. 169. 1.

AMPLIATIO II.

EXprimit quem locum in his priuilegiarijs creditoribus obtinere debeãt nautæ, doctores, iudices, aduocati, notarij, relatores, procuratores, famuli, & ſimiles pro ſuo labore perſonali, fol. 173. 1.

AMPLIATIO III.

PErtractat de iure, & priuilegio illius, qui credit pecuniam ad reficiendam, & conſeruandam nauem, aut domum, ſeu aliàs faciendam rem de nouo, & quando ſucceſſor maioratus teneatur ad debita à prædeceſſore contracta ad refacienda ædificia maioratus, quando etiam credens ad refacienda bona maioratus hypotheca priuilegiata gaudeat ad explicationem legis 46 Taur. vbi denuo explicatur vulgare iuris axioma, ſi vinco vincentem te,

à fortiori vincam te, fol. 178. 1.

AMPLIATIO IV.

DEmonſtrat quo loco, quibuſue prærogatiuis in hac regula fungi debeat creditor ille, qui rem vendit habita fide pretio præmiſſa ſpeciali conuentione, vt res illa ſic vendita ſit ſpecialiter hypothecata, donec pretium ſoluatur, de illo etiam creditore, cui per debitorem res vendita præcedenti pacto fuit oppignorata, necnon de eo, qui rem in cenſum reſeruatiuum conceſſit, reſeruata ſibi penſione quotannis ſoluenda, vtrum etiam pactum hoc habeat locum in minore emente in hypotheca dotali in pactis reſolutiuis, & cauſa fiſci, fol. 190. 1.

AMPLIATIO V.

AGit de priuilegio credentis ad emendam militiam, officium, ſeu aliam rem particularem, quod etiam ius, ſeu prærogatiua competat minori pupillo Eccleſiæ, & militi, ſi ex pecunijs ſuis per extraneum res empta proponatur, & vtrum hypotheca dotalis anterior præferatur, credenti ad emendam rem, ſi ſpecialiter res empta fuit hypothecata, vbi demum de concurſu inter hypothecam expreſſam anteriorem cum hypotheca dotali, ſeu fiſco, & credenti ad emendam rem quo caſu inter eos obijci poteſt axioma, ſi vinco vincentem te, fol. 200. 1.

AMPLIATIO VI.

LAtè oſtendit qualis ſit origo priuilegij prælationis, & hypothecæ mulieri conceſſi, quę priuilegia vxor habeat pro bonis paraphernalibus, augmento dotis, arrhis, ſponſalitia largitate, & lucris conſtante matrimonio quæſitis an cauſa dotis, & ſtudij æqualis ſit noue; & vtiliter ampliatio illa legentem docet, fol. 215. 1.

AMPLIATIO VII. & vltima.

EXplicat quibus prærogatiuis fungi debeat fiſcus in concurſu creditorum pro debitis ſuis exigendis, vbi de materia latè præfata ampliatio tractat, fol. 276. 1.

PRAEFATIO AD REGVLAM tertiam.

PRælibat quaſdam practicas, & vtiles reſolutiones ad explicationem, & intelligentiam regulæ, cap. qui prior de regulis iuris in ſexto, in quibus illud potiſſimum diſcutitur an, & quando prioritas vnius horæ, aut momenti ſufficiens ſit ad inducendã prælationem inter creditores, agit etiam de alia vtili, & eleganti quæſtione vtrum ſcilicet ſi reperiatur duo inſtrumenta eadem die confecta, alterum fiſci, alterum priuati quod nam illius prius factum præſumatur, quæ etiam differentiã ſit inter hypothecam tacitam, & expreſſam, generalem, & ſpecialem, iura denique, & actiones merces, & aliæ res venales quando ſub hypotheca comprehendantur eadem præfatio aperit, fol. 308. 1.

REGVLA III.

PRæſcribit formam, qua poſt creditores priuilegiatos, & ius dominij de quibus in regula prima; & ſecunda hypotheca realis anterior tēre, & rectè conſtituta per horam, aut momentum, ſiue generalis illa ſit, ſiue ſpecialis, tacita expreſſa, prætoria, aut iudicialis; nedum præfertur creditori perſonali priuilegiato, ſeu chirographario, ſed etiam cuicunque creditori hypothecario poſteriori non priuilegiato, ſi excipias cauſam dotis, fiſci, & ſtudij, quę tacitis anterioribus hypothecis non verò expreſſis præponitur; vel niſi aliàs exceptio aliqua aduerſus priorem hypothecam per illos creditores legitimè opponatur, fol. 318. 1.

AMPLIATIO I.

EXplicat, & controuertit an, & quando, & in quibus caſibus minor, & pupillus fungi debeat priuilegio hypothecæ aduerſus bona tutorum, protutorum, hæredum, & ſimilium, & vtrum filio contra bona patris aduentitia alienantis competat hypotheca tacita tantum, ſeu priuilegium prælationis, pro bonis etiam, & lucris habitis ex prima vxore, ſi pater tranſiuit ad ſecunda vota, quando bona pignoris vinculo ſint colligata, plures denique tutores an in ſolidum hac hypotheca teneantur, nominanſque ad officium tanquam fideiuſſor, & in ſubſidium adſtrictus, intelligatur pro mala nominati adminiſtratione latè docet prædicta ampliatio, fol. 202. 2.

AMPLIATIO II.

ADuertit, quod ſi prior creditor poſteriori ſoluat in eius locum ſuccedit, & quid generaliter ſit dicendum in ijs creditoribus, qui in alios iura ſibi cõpetentis trãſtulerunt, quãdo etiã ceſſio vendi poſſit, quãdo donari, aut pro parte vendi, & pro parte donari, & in ſuis terminis vtrum cõfeſſio de recepto noceat creditoribus, &

in quibus caſibus creditor per fideiuſſorē exceptione cedendarum reppellatur, & de alijs quæſt. ad materiam ceſſionis actionum conducentibus graficè, & diffusè in illa pertractatur fol. 212.

### AMPLIATIO III.

DEclarat quomodo inuecta, & illata in domum conductam ſiue propria ſint ſiue aliena domino domus cenſeatur tacito pignoris vinculo colligata, vtrum etiam bona minorum hoc codē hypothecæ onere aſtringentur quid in bonis ſubconductoris an pro parte vel in totum bona ipſius ſint hypothecata quid ſi penſio promittatur in fructibus fundi, & an merces venales eidem hypothecæ ſubmittantur, quid dicendum in prædijs ruſticis tam iure communi quam regio inſpecto, & de ratione differentiæ inter vnum & aliud pignus præfata ampliatio breuiter inſtruit. fol. 227.2.

### AMPLIATIO IV.

DEmonſtrat quando ceſſione duobus creditoribus hypothecarijs diuerſis temporibus facta prior tempore licet in ceſſione poſterior præuento debitore per poſteriorem creditorem in terminis l. 3. C. nouat huic poſteriori in concurſu preferēdus veniat, vbi etiam acute, nouiter, & eleganter explicatur d. l. 3. & vltima ff. de tranſactionibus circa tres caſus contentos in d. l. 3. vtrum ſcilicet quartum caſum ſuperaddere liceat ſcientiæ videlicet extraiudicialis collectæ per argumentum à cōtrario ſenſu ex d. l. vlt. quando etiam pactum gratuitum aut tranſactio per cedentem, aut venditorem hæreditatis cum debitore celebrata noceat ceſſionario, aut emptori hæreditatis habenti vtiles actiones, fol. 233.2

### AMPLIATIO V.

PVngit quid ſit reſoluēdum in creditore cenſus conſignatiui tempore priori, quando ſcilicet alijs hypothecis pro principali, & redditibus in concurſu præferri debeat & vtrum prælatio illa reſtrictiuè procedat ſi concurſus fiat ad rem cenſui ſuppoſitam, an generaliter, & indiſtinctè ad omnia bona communis debitoris, qui ſuper re ſua ſpecialiter cenſum cōſtituit, & alia bona generatim, aut ſpeciatim obligauit pro redditũum ſecuritate, quid ſi in præfata ſpecie non coſtet de vera & reali ſolutione pretij aliter quam per confeſſionem partis cenſus etiam conſtitutio an ex debito antea contracto creari poſſit ad materiam noſtram applicata prædicta ampliatio latè, & diffuse abſoluit. fol. 224. 240. 2.

### AMPLIATIO VI.

TRactat an hypotheca in inſtrumento priuato contenta trium tum teſtium maſculorum ſubſcriptione notata creditori qui publico nititur inſtrumento præferenda ſit, & vtrum hoc procedat ſi teſtes mortui ſint, vel partis confeſſio ſufficiat vt creditoribus noceat aut tandem ex comparatione litterarum reſultet plena probatio. fol. 249.2.

### AMPLIATIO VII. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58.

LAte docent vtrum cauſæ alimentorum & doti pro alimentis, fructibus & vſuris hypotheca competat, vbi etiā de hypoth. cōdit. vel ad diem, & quid dicendū ſi prior hypotheca cōſtet ex pecunia recepta tantum per confeſſionem partis: ſecūda verò realem numerationem contineat ad explicationem l. 27. tit. 13. part. 5. quæ nouiter declaratur, quando etiam rei publicæ, & eccleſiæ in bonis ſuorum adminiſtratorum hypotheca ſit indulgenda, pactum quoque iniectionis manus quando de iure hypothecam inducat, & tandem ſub breui compendio ſeu Epithome includuntur omnes fere caſus quorū in hoc tractatu mentio ſit, quibus de iure communi & regio hypotheca non priuilegiata tacita conceditur, vel etiam ex conuentione deſcendat, in quibus habet locum regula cap. qui prior de regulis iuris, de qua in præfat. huius regulæ. fol 255.2.

### AMPLIATIO QVINQVAGESIMANONA, 60. 61. & 62. 63. & 64.

EXponunt quādo emphitheuſis hæreditaria accepta pro ſe, & hæredibus, vel filijs, & cæteris deſcendentibus cum facultate nominandi ad tres vitas ſeu generationes, vel in perpetuum alienabilis, & hypothecabilis fiat, ita vt in concurſu hypotheca ſuſtineri debeat, vt ex ea creditoribus ſatisfiat, vbi etiam quid ſit obſeruandum quando hypotheca rei alienæ facta ſit, & ius dominij expoſtfacto hypothecanti ſuperueniat fol. 268. 2.



Digitized by Google

LIMITATIO I.

CONtrouertit an ſecundus creditor hypothecarius præponi debeat priori etiam hypothecario cui debitum eſt ſolutum ex re quæ ab alio fuit euicta, iuri etiam offerendi in quibus caſibus locus fiat an contra dotem, & aduerſus tertium poſſeſſorem dirigi poſſit, fructus denique naturales aut induſtriales quando à bonæ fidei poſſeſſore percipi poſſint ad intellectum l. fructus ff. de vſuris, & in l. bonæ fidei ff. de acquirendo rerum dominio quæ inuicem ſibi aduerſantur, & de alijs controuerſijs quotidie in foro contingentibus ad eandem fructuum reſtitutionis materiam concernentibus dilucidè, & exactè in præſenti diſceptatur fol. 272. 2.

LIMITATIO II.

DIſcutit quando prior hypotheca ſi vſurarum laberſit infecta ſecundæ rite, & recte conſtitutæ in concurſu cedere, & faſces ſubmittere debeat, vbi materia vſurarum plena manu illuſtratur, in qua præſertim diſcutitur, & controuertitur an & quando gener ex pignore dilatata dotis ſolutione fructus percipere poſſit ad intellectum text. in cap. ſalubriter de vſuris, vbi tandem quando ſoluto matrimonio poſſit vxor petere vſuras dotis non ſolutæ, & de pluribus controuerſijs ad eandem materiam pertinentibus lato & effuſo illic inſtruitur ſermone fol. 279. 2.

LIMITATIO III.

EXplicat quomodo pignus à ſecundo creditore poſſeſſum aduerſus priorem præſcribi poſſit, & an hæc præſcriptio indiſtinctè procedat contra debitorem in iure offerendi tantum, an etiam in ipſius rei dominio, & quid de iure canonico ſit admittendum an etiam l. 6. tit. 25. lib. 4. recop. procedat in tertio poſſeſſore ſeu tantum contra debitorem, & vtrum illud tempus connumerari debeat à die qua tertius poſſeſſor rem poſſedit, quid reſoluendum ſi clauſula de non alienando adiecta fuerit an ſcilicet præſcriptio procedat, & aduerſus eam præſcriptionem reſtitutio in integrum concedatur ex clauſula generali, facta vero executione in re à tertio poſſeſſa, vtrū res ipſa ſolutis meliorationibus à poſſeſſore factis præcisè reſtitui debeat ampliſſime in hac limitatione pertractatur, fol. 288. a.

LIMITATIO IV.

OStendit caſus in quibus ſecūdus creditor quicum cauſa habet inſtrumentum priori, qui in cautione ſeu inſtrumento ſine cauſa innititur in concurſu præferri debeat, & an hoc de iure canonico, & attenta lege regni procedat, & de alijs quæſt. ad materiam pertinentibus hæc limitatio declarat, fol. 296. 2.

LIMITATIO V.

DOcet quando emptor, cui ex periculo euictio debetur per venditorem, alias communem debitorem tam principale, quàm expenſas propter rem euictam factam inſimul intereſſe intrinſecum, & quamplurimi in præiudicium poſteriorum credit. deducere poſſit, fol. 299. 2.

LIMITATIO VI. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. & 16.

EXponunt quando ſecundus creditor priori, qui in peculio pro debitis patris hypothecam habet in concurſu præponi debet, & an idipſum procedat in vſufructu aduentitiorum filij, & in proprietate eorum, & vtrum caſu, quo pro debitis in res peculiares factis filius in ſolidum aſtringatur priuilegio, ne conueniatur vltra quā poteſt fungi debeat in his limitationibus breui compendio enodatur, vbi etiam pungitur quid dicendum in hypotheca aduerſus bona negociorū geſtoris, quid in hypotheca aduerſus illum, qui dolum in adminiſtratione commiſit, quid in bonis ſocij, in reſtitutione vſurarum, in bonis tutoris, & in litteris cambij, quid in caſu l. ſicut §. illud ff. quibus modis pignus vel quid ſi hypotheca alienetur ex cōſenſu creditoris, quid in camera Epiſcopi, & denique quid dicendum in pignore iudiciali non tradito, fol. 306. 2.

PRAEFATIO AD REGVL. IV.

EXprimit an, & quando vnum priuilegiū alteri æqualis potētiæ præferri debeat, quando etiam inter creditores perſonales priuilegiatos prærogatiua eorū ex cauſa æſtimanda ſit, vbi etiam nouiter refellitur recentiorum ſententia circa intellectum, l. priuilegia, ff. de priuileg. credit. & tandem inſtruit regulam iuxta quam inter illos creditores prælatio in concurſu concedi debet, fol. 308. 2.

REGVLA IV.

MAgiſtraliter comprehendit quod priuilegia creditorum perſonaliū poſt hypothecam priuilegiatam, aut realē tantum ſi inter ſe non currant ex cauſa præſertim publica, ſeu religionis æſtimari debent, niſi in executione petenda ſolutione, aut ſententia conſequenda alter eorū diligentior fuerit, quod ſi æquale priuilegium

con·

Digitized by Google

conſequantur pro rata ſolutio fiet, chirographarijs verò ſemper, & vbique præferri debent, fol.312. 2.

AMPLIATIO I. 2. 3. & 4.

Decidunt quę in hac materia priuilegia depoſito competant ad intelligendam, l. Lucius, ff. depoſiti, & in l. ſi ventri, §. in bonis, ff. de priuil. credit. cui aduerſatur text. in l. ſi hominem, §. quoties ff. depoſiti, de priuilegio etiam credentis ad emendam rem de nouo, & de illo, quod competit ſponſæ, ſponſalibus renunciantí iſthæc prima, ſecunda, tertia, & quarta ampliatio expetunt, fol.313. 2.

AMPLIATIO V. ET VI.

Agunt de priuilegio reipublicæ an, & quādo reſpublica idem quod fiſcus iudicari debeat, quot modis illa conſideretur; vtrum hypotheca competat aduerſus bona ſui adminiſtratoris, quo etiam pacto & prærogatiua in hac regula admittantur pater, & dominus ad bona communis debitoris in actione de peculio eis à iure cōceſſa in hac quinta, & ſexta ampliatione nouiter, & eleganter explicatur, fol.317. 2.

PRAEFATIO AD REGVLAM quintam, & vltimam.

Expouit quod ius creditoribus perſonalibus, ſeu chirographarijs in hac materia cōpetat, vbi etiam explicatur actio reuocatoria, quæ his creditoribus iure cōceditur, quando debitor titulo oneroſo; vel lucratiuo in eorum fraudem bona alienauit ad explicationem, l. fin. §. ſi à ſocero, ff. qui in fraudem credit. & aliorum iurium, quorum hic mentio fit, & tandem regula, qua ij creditores in concurſu admitti debent nouè, & vtiliter formatur, fol.320. 2.

REGVLA QVINTA, ET VLT.

Breuiter reſoluit quomodo creditores perſonales, ſi cum priuilegiatis, aut hypothecarijs concurrant eis dedere, & faſces ſubmittere debent, inter ſe verò pro rata diſtributio fiet, niſi in executione ſententia, aut ſolutione citra fraudem conſequenda alter illorum diligentior fuerit, fol.324. 2.

AMPLIATIO I. 2. 3. 4. & 5.

Diſputant vtrum pro laudemio actio perſonalis competat quid pro damno dato, tam aduerſus dominum, quàm patrem, ſiue actio deſcendat ex delicto, ſiue ex contractu, quid in pecunia recepta à Procuratore à duobus conſtituto, & an pro ſubſtituente dominus teneatur, quæ actio competat ex ſeparatione bonorum, ceſſio quoque bonorum in quibus caſibus ſit concedenda, an illa renuntiari poſſit, etiam adhibito iuramento, dilatio etiam debitoribus quando concedi debeat, quo pacto maiori illorum parti ſtandum ſit, & remiſſiuè quæ ſint perſonæ, quæ non tenentur vltra quam facere poſſunt, ponitur praxis, qua petenda eſt executio in bonis debitoris, vel à creditore, vel à tertio ius reſolutiuum dominij contendente, & an vendita re abſque numeratione pretij, & traditione illius fructus interim percepti ad emptorem pertineāt ad explicationem, l. fructus, C. act. empt. & l. curabit, C. eodem tit. iuncta l. 23. tit. 5. part. 5. quid ſi creditor conditionalis, vel ad diem agat in his vltimis ampliationibus latè nouiter, & diligenter diſceptatur, fol.325. 2.

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

# TRACTATVS
## DE PRIVILEGIIS
## CREDITORVM, RESOLVTIONE,
### ET EXTINCTIONE IVRIS HYPOTHECARVM

Conſtituti in bonis per communem debitorem legitime acquiſitis, ſeu poſſeſſis. In quo vniuerſa creditorum materia, ſub quinque regulis per ampliationes, limitationes, & intelligentias ingenioſe comprehenſa, gradatim, & ab ordine literæ clara, & eleganti methodo diſtinguitur, latè diſcutitur, & fideliter abſoluitur.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

*SVMMARIA.*

1 *A doctrina principiorum in omni materia initium eſt ſumendum*
2 *Etymologia verbi priuilegia præmittitur.*
3 *Definitio priuilegij explicatur.*
4 *Priuilegium in tres ſpecies diuiditur.*
5 *Priuilegium aliud eſt reale, aliud perſonale tantum.*
6 *Reale in duas ſpecies ſubdiuiditur.*
7 *Ius hypothecis conceſſum, de quo in regula; qui prior, de regulis iuris in ſexto, & in l. qui balneum, ff. qui potiores in pignore, priuilegium fuit indultum aduerſus regulam l. priuilegia, ff. de priuilegijs credit.*
8 *Hypotheca quæ priuilegium eſt, ſtricte interpretari debet.*
9 *Diſpenſatus ad obtinendum Archiepiſcopatum non poteſt fieri Epiſcopus.*
10 *Diſpenſatus ad beneficium curatum non poteſt obtinere beneficium ſimplex.*
11 *Filius legitimatus à Principe quaſi inceſtuoſus, non efficitur legitimus quamuis maius vitium ex inceſtu quam ex adulterio oriatur.*
12 *Diſpenſatio ſicut & priuilegium odioſa eſt, atque ita in ea ſtricta ſit interpretatio.*
13 *Hypotheca non inducitur niſi in caſibus à iure expreſſis.*
14 *Contraria ſententia oſtenditur.*
15 *Priuilegium clauſum in corpore iuris lex eſt, & ideo poteſt interpretari, & exemplo legis extenditur ad caſus in quibus eadem, vel maior ratio datur.*
16 *Priuilegium in corpore iuris clauſum habito reſpectu ad alia priuilegia extraordinariè, & ſimpliciter conceſſa, magis cenſetur ius commune quam priuilegium.*
17 *Cap. ex parte, de decimis, pro hac parte adducitur.*
18 *Ad idem ponderatur deciſio text. in cap. cum dilecta, de confirmatione vtili, vel inutili.*
19 *Ratio eſt ſpiritus, & anima legis.*
20 *Admittitur ſententia quæ docet hypothecam ad ſimiles caſus extendi poſſe, & contrarijs reſpondetur.*
21 *Lex exorbitans dicta eſt quia à regulis generalibus iuris deuiat: tres ſpecies continet, & quæ iſta ſint oſtenditur.*
22 *Inter eas tres ſpecies legis exorbitantis diſcrimen reperitur, & quale illud ſit, demonſtratur.*
23 *Diſpoſitio text. in regula quæ à iure, de regulis iuris in ſexto, & in l. quod vero, ff. de legibus loquitur in diſpoſitione correctoria quæ odioſa eſt, & ideo reſtringitur.*
24 *Prædicta iura non loquuntur in lege limitatoria, in qua extenſio ex ſimilitudine rationis, & ex æquitate rectè fieri poteſt.*
25 *Cætera iura in contrarium adducta loquuntur in priuilegijs, & diſpenſationibus extraordinarie conceſſis, non vero in priuilegijs clauſis in corpore iuris.*



Digitized by Google

26 *Iure probabilius eſt legem limitatoriam non extendi ex ſimilitudine rationis.*

27 *Cap. conſtitutum de regularibus, pro hac ſententia adducitur.*

28 *Et cap. conſtitutio de electione.*

29 *Ratio legis non eſt lex, nec illam formaliter conſtituit.*

30 *Arguitur pro eadem ſententia.*

31 *Vera non eſt ſententia qua docet legem correctoriam propter rationem expreſſam extendi poſſe.*

32 *In dubijs non eſt recedendum à verbis legis.*

33 *Oſtenditur duobus fundamentis legem correctoriam ex ratione expreſſa extendi non poſſe.*

34 *Si teſtator certas perſonas vocat expreſſa ratione conſeruandæ agnationis, nõ veniunt omnes agnati.*

35 *Plures referuntur authores qui probant legem limitatoriam ex ſimilitudine rationis extendi non poſſe.*

36 *L. bis ſolis. C. reuoc. donat explicatur.*

37 *Concilium Trident. ſeſſ. 24. cap. 1. de reformatione declaratur.*

38 *Applicatur etiam intellectus ad cap. ex parte de decimis.*

39 *Bona præſentia, & futura in ſimplici obligatione veniunt.*

40 *Caput cum dilecti de confirmat. vtili, vel inutili, explicatur.*

41 *Communis ſententia quæ habet legem limitatoriam ex ſimilitudine rationis extendi poſſe, tandem admittitur.*

*Definitio priuilegij in genere qualis ſit, in quot ſpecies diuidatur: & an, & quando hypotheca de qua in regula, qui prior, de regulis iuris in ſexto, per quam priuilegium fuit à iure conceſſum aduerſus regulam legis priuilegia, ff. de priuilegijs creditorum, tanquam lex limitatoria, & priuilegium clauſum in corpore iuris, quod habito reſpectu ad alia priuilegia extraordinarie conceſſa cenſetur ius commune, poſſit extendi de caſu ad caſum, in quo eadem vel maior ratio militet. Quæ ſit lex limitatoria, quæ correctoria, in quo differant: quando illarum quæuis (ſi ratio ſit expreſſa) ad diuerſum caſum protendi debeat, in hoc præludio vtiliter diſcutitur, & nouiter explicatur.*

## PRÆLVDIVM PRIMVM.

QVIA recta docendi methodus poſtulat vt à doctrina principiorum in omni materia initium ſumatur, vt ex Vlpiano *notat Bald. in l. 1. ff. ſi certum petatur. vbi gloſ. 1.* obſeruat vtiliſſimum eſſe rubricam prius exponere, quam
1 ad textum deſcendere, de priuilegijs creditorum materiam aggreſſurus, ab origine, etymologia, & definitione verbi priuilegium in hoc præludio prius exordiri, & ſucceſſiuè, an & quando hypotheca, qua priuilegium eſt, de caſu ad caſum protendi poſſit. In ſecundo vero de priuilegio perſonali, vtrum ſcilicet ad hæredes, & ceſſionarios transferatur; & denique de natura, & proprietate verbi creditorum non nulla prælibare rem rei conſentaneam iudicaui: Etymologiam verbi priuilegium tra-
2 dit *Iſidorus lib. 5. etymologiarum in cap. priuilegia, diſtinct. 3. & in cap. vltimo ad finem 25. quæſt. 1. Abb. num. 7. in cap. Abbate ſane de verborum ſignificat. Syluester in ſumma, verbo priuilegium in princ. Iaſ. & iuniores poſt Bart. in l. fin. ff. de conſtitut. principum.* Secundum quos priuilegium dicitur quaſi lex priuata, hoc eſt, priuatam vtilitatem continens. habetur *in l. 2. tit. 18. part. 3. vbi gloſſa 1. docent Conan. lib. 1. cap. 15. numer 5. Cuiac. lib. 1. obſeruat. cap. 8. D. Maqueda in l. priuilegia, ff. de priuilegijs Credit num. 6. Rodericus de concurſu, & priuilegio credit. part. 1. num. 27. Carraſc. ad leges Regni cap. 8. num. 54. Donelus de iure ciuili lib. 8. tit. 18. C. qui potiores, num. 5. Pater Suarez in ſuo tractatu de legibus, lib. 8. cap 1. num. 2. Sanctius de matrimon. lib. 8. diſputat. 1. ex num. 1. Parladorus quotid. differentia 13. num. 1.*

Variè à doctoribus definiri ſolet, *vt per Decium, Abbatem, & alios in rubrica de reſcri-*
3 *ptis, Suarez, Maqueda, Parlador, & alios locis modo citatis,* ex quorum mente priuilegium dicitur (lex priuata, qua aliquid ſpeciale a legitimo ſuperiore contra ius indulgetur) *deducitur ex doctoribus in rubricis de priuilegijs, & ex text. in cap. ſane, & in cap. in his, de priuilegijs;* loco generis ponitur verbum, lex, quia lariſſimè patet, & comprehendit reſcriptum, gratiam, & beneficium; additur priuata *ex d. cap. Abbate, & cap. priuilegium, diſtinct. 3.* vt ſic priuilegium à legibus diſtinguamus, & quia priuatæ perſonæ, aut communitati ſpeciale ius indulget, ex quo etiam iniunximus verbum, ſpeciale, prout deducitur *ex textibus in d. cap. Abbate ſane, & in cap. in his.* quia ſcilicet diſtinguitur ab his quæ iure communi indulta reperimus; & habetur *in §. vlt. 25. quæſt. 1.* (illic) *neque enim aliquibus priuilegia concederentur ſi præter generalem legem nulli aliquid ſpeciale concederetur*) loco differentiæ adiecimus verbũ contra ius: quippe quod per illud beneficium

ab

ab hac definitione excludimus, quia in beneficio principis interpretatio latiſſima fieri debet, quia præter, aut ſecundum ius conceditur. *l. beneficium, ff. de conſtitut. princip. cap. dilect. de donat. Grauet. conſ. 45. num. 5. Berous conſil. 70. volum. 1. Parlador. ſup. §. 1. num. 1.* Addidi denique verbum indulgetur, vt ſic diſpenſationem excludamus, etenim tametſi diſpenſatio à legitimo ſuperiore facta aduerſus ius cõmune regulariter dirigatur, vt probat *text. in cap. 1. de filijs presbyterorum*. & ideo vti talis latè ſumpto vocabulo, priuilegium nuncupari poſſit, *vt per Mandoſium de ſignatura gratiæ, tit. de diſpenſation. in princip. poſt Alciatum lib. 2. de verborum ſignificat.* nihilominus tamẽ longè differunt, vt *obſeruant Mandoſius ſupr. frater Emanuel quæſtionum regularium tom. 2. quæſt. 46. art. 2. Sancius ſupra num. 1.* primo, quia priuilegium ſine cauſa concedi poteſt, diſpenſatio vero ſine illa indulgeri non debet, *Sancius vbi proximè*, licet contradicat *Suarez d. lib. 8. cap. 2. num. 10.* dicens hanc differentiam non omni ex parte veram eſſe, cũ priuilegia ſine cauſa nequaquam concedi poſſint.

Preterea in eo inter ſe differunt, quia diſpenſatio nihil ſpeciale continet, quod diſpẽſato principaliter, & immediatè indulgetur; quia tantummodo importat ſolutionem per quam remittitur vinculum legis, qua diſpenſatus obſtrictus erat. patet, ſi aduertas diſpenſatum dum per diſpenſationem alias incapax habilis efficitur, non obſtantibus iuris impedimentis, nihil immediate conſequi, aut retinere poſitiuum: at vero in priuilegio diuerſum procedit, quia per illud ſuperior priuilegiato aliquid ſpeciale, & poſitiuum principaliter, & immediate concedit.

Hoc autem priuilegium ſic definitum, plures patitur diuiſiones: etenim communis putat in tres ſpecies diuidi debere; ita vt aliud
4 ſit perſonale, aliud reale dicatur, aliud denique mixtum appelletur, tradunt *Bart. in l. 2. C. de fideiuſſ. min. vbi Salicetus num. 4. Bald. in l. per diuerſas, num. 21. C. mandat. Decius in l. in omnibus, ff. de regulis iuris num. 4. Barboſ. in l. quia tale, ff. ſolut. matrim. numer. 49. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. 31. num. 23. Gom. tom. 1. variar. cap. 14. numer. 6.* Primum illud erit, quando priuilegium conceditur perſonæ facta illius ſpecifica, & indiuidua mentione; reale vero, idcirco dicitur, quia priuilegium in rem dirigitur; mixtum denique illud appellari dicunt, quod conceditur propter aliquam qualitatem quæ à perſona ſeparabilis conſideratur; cuius rei exemplum conſtituunt in reſtitutione perſonis minorum conceſſa, quam vtriuſque priuilegij naturam participare, docent *Bart. Salicet. Barboſ. Gom & alij, locis proximè citatis.* & hanc diuiſionem admittere videtur *Rodericus ſupra num. 39.* vbi quod ſi obligatio perſonalis eſt, & inſimul realis, priuilegium mixtum erit.

Cæterum hanc diuiſionem ſic conceptam merito reijciunt *Cald. in tractatu de emptione, & vendit. cap. 32. num. 14. in fine, Pater Suarez d. lib. 8 cap. 3. num. 3.* dum diuiſionem priuilegij ad duo membra tantum reducit. tum quia nullibi priuilegia mixta reperiuntur, tum etiam quia in *l. priuilegia 157. ff. de regulis iur.* duo membra, ſeu ſpecies tantum reperiuntur (illic) *priuilegia quædam cauſæ ſunt, quædam perſonæ*,

Quapropter exploſa hac diuiſione, & omiſſa etiam illa quæ priuilegium diuidit in humanum, & diuinum, de qua meminit *Suarez dicto loco cap. 3. ex num. 1.* dic priuilegium in duas diuidi ſpecies, aliud namque eſt reale, aliud perſonale dicitur. habetur in *d. l. priuile-*
5 *gia, ſubſcribunt gloſſa verbo, in ſumma 25. quæſt. 1. communis, vt per Alexandrum conſ. 86. & per relatos à Tiraquel. de primogenit. quæſt. 59. num. 1. Felicianus in ſuo tractatu de cenſibus, tom. 1 lib. 3. cap. 5. num. 3. D. Maqueda in d. l. priuilegia, num. 10 Cald. dicto cap. 32. num. 14.* quo loco pro eadem ſententia citat *Rebuffum ad leges Galliæ to. 2. tit. de reſt. art. 2. gloſſa 3. nu. 14. & 15. fol. 144 Suarez d. lib. 8. cap. 3. num. 3. Roderic. in loco cit. nu. 28.*

6 Reale in duas ſpecies ſubdiuiditur, aliud enim ſic nuncupatur, quia conceſſio dirigitur in rem, veluti quia conceditur loco *l. forma, §. quanquam, ff. de cenſibus, & in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotidiana, & æſtiua*, per quem ciuitatem, aut villam intelligimus, *d. §. quanquam*. Vel quando indulgetur collegio, aut alicui vniuerſitati, vt probat *text. in l. proponebatur, ff. de iudicijs, Barboſa in d. l. quia tale; num 39.* Quod etiam habebit locum ſi priuilegium hoc indulgeatur corpori vniuerſitatis per vſum totius corporis per modum vnius vniuerſitatis in vnum adunatæ: ſiue etiam indulgeatur eidem ad vſum, & exercitium ſingulorum de vniuerſitate: vel è contra tribuatur ſingulis de eodem corpore, ratione totius, & vt membra conſiderata talis corporis; hoc eſt, vt religioſi, vel eiues ſunt. Item priuilegium reale nuncupatur illud, quod dignitati conceditur, *capit. gratioſæ, de reſcriptis, l. mulieres, C. de dignitatibus lib. 12.* veluti quia comiti cõceditur priuilegium magnatis, vulgo (*grande*) hoc enim priuilegium, licet perſonæ ob partas victorias conceſſum videatur; reale tamen eſt, quatenus conceditur dignitati, obſeruat *Suarez d. cap. 3. num. 8.* Idem erit ſi concedatur cauſæ, vt in cauſa depoſiti, quæ ad ſucceſſores tranſit, *Roderic. ſupra num. 30. D. Maqueda num. 10* vel pecuniæ mutuatæ in refectionem domus, *d. lex in omnibus, vbi gloſ. & ibi Dec num. 14. D. Maqueda d. num. 10.*

Aliud vero ideo reale nuncupatur, quia conceditur iuribus, & actionibus in re acquiſitis, de *quibus in toto titulo, ff. & C. qui potiores in pignore habeantur*, & in regula, qui prior. de regulis iuris in ſexto, explicant *Felician. nu. 3. Roderic. num 30.* locis paulo ante citatis, *Barb. 6. part. l. 1. ff. ſolut. matrim. num. 9.* vbi quod prærogatiua conceſſa iuribus hypothecarijs, de quibus in *d. regula qui prior, & in l. qui bal-*

*balneum, ff. qui potiores in pignore, hab.* priui-
legiũ fuit conceſſum hypothecis aduerſus *re-*
*gul. d. l. priuilegia, ff de priuileg. credit.* ſubſcri-
7 bunt *Matienſ. in l. 7. tit. 16. lib. 5. recopilat.*
*gloſſ. 5. num. 13. Gaito de credito, cap. 4. quæſtio*
*11. num. 1628.* Ex quorum doctrina inferri vi-
detur, quod cum hypotheca ſit priuilegium
contra regulas iuris communis indultum, ſtri-
8 ctè ſit interpretanda, *cap. ſane de priuilegijs*,
nec ad caſus ſimilem rationem habentes iuxta
naturam priuilegij, & legis exorbitantis exte-
di poſſit: *iuxta regulam text. in cap. quæ à iure*
*de regulis iuris in ſexto, & in l. quod vero, ff.*
*de legibus, tradunt Bart. & communis per tex.*
*ibi in l. ſi vero, §. de viro, ff. ſolut. matrim.*
*Ripa in l. ſi conſtante, ff. eodem titula, num 15.*
*vbi Barboſa nu. 90. innumeros tradit Sanch.*
*de matrim. lib. 8. diſput. 1. num. 32. Dom. Vela*
*diſſertatione 7. ex num. 44.* vbi de materia la-
tè *Suarez in d. tractatu de legibus, lib. 8. cap.*
*28. num. 11. Salas de legibus, diſput. 19. § 6. Par-*
*lador. quotid. different. 12. 5. 1. num. 1.* Pro qua
9 ſententia facit, quod diſpenſatus ad Archiepi-
ſcopatum obtinendum nõ poteſt fieri Epiſco-
pus, *cap. vlt. de translatiane Epiſcopi*. Quem-
10 admodum & Monachus diſpenſatus ad bene-
ficium curatum, non poteſt virtute huius di-
ſpenſationis obtinere beneficium ſimplex: do-
cet *Ioannes Andreas in dicta regula, quæ à iu-*
*re. Sanches dicto lib. 8. diſputat. 1 nu. 32.* Sicut
etiam filius legitimatus à principe, quaſi ince-
ſtuoſus, non efficitur legitimus, neque poteſt
patri ſuccedere ſi ex adulterio natus propona-
tur, quamuis ex inceſtu maius vitium quam ex
11 adulterio oriatur. Ita docuerunt *Abb. & Fe-*
*lin. in cap. vltimo de ſimonia, idem Felin. in*
*cap. poſtulaſti, num 10. de reſcript. Dec. in cap at*
*ſi clerici, §. de adulterijs, num. 10. de iudicijs*
communem dicit *Couar de ſponſalibus 2. part.*
*cap. 5. 2. num. 11.* Nam diſpenſatio ſicut & pri-
12 uilegium odioſa eſt, atque ita in ea ſtricta ſit
interpretatio, & ideo non extenditur ad caſũ
diuerſum, quamuis in illo maior ratio vigeat:
*Ioan. Andreas in dicta regul. quæ à iure Hoſt.*
*Anton. & Felin. in d. cap. poſtulaſti, Roman.*
*Iaſ. & alij in l. 2. in princ ff. de verborum, Ma-*
*tienſ. in l. 10. tit. 8. gloſſa 1. lib. 5. recop. num 4.*
*Bernard Dias regula 195. Sarmiento de reddit.*
*part. 4. cap. 4. num. 5. Molina lib. 2. de primog.*
*cap. 4. nu. 48. Couar. dicto §. 8. nu. 11. Menoch.*
*lib. 1. conſ. 72. num. 11. Gutierrs Canonic. lib. 2.*
*C. 15. nu. 124. & 126.* & plures alij quos refert,
& ſequitur *Parladorus num. 1. Sanches vbi ſu-*
*pra num. 32.* & in ſpecie, quod hypotheca non
13 inducatur niſi in caſibus à iure expreſſis, nec
ad conſequentias ſit trahenda, tanquam priui-
legium aduerſus regulas iuris communis, ex-
preſsè voluit *gloſſa verbo, priuilegium in l. 2.*
*§. fin. ff. de priuilegijs credit* vbi quod ſponſæ
pro reſtitutione dotis priuilegium inter credi-
tores perſonales, nõ vero hypotheca competit,
quia hypotheca vxori conceſſa de qua in *l. vni-*
*ca, C. rei vxoria act.* diſpoſitio eſt contra ius
commune, & ideo extendi non debet ad ſpon-
ſam de futuro: ſequuntur *Ripa in l. 4. §. ſi quis*
*eum tutor, ff. de priuilegijs credit. Peleiarius*
*in proœmium operis de cenſibus, verſ.* ex quo
non placet *in fine Carraſa* ad aliquas leg. *ex-*
*gni, cap. 1. num. 190. Rodericus de concurſu 1.*
*part. art. 5. n. 10.* vbi quod cum hypothecæ ſint
contra ius commune, trahendæ non ſunt ad cõ-
ſequentias. *Gaito de credito, cap. 4. quæſtione, num.*
*14. pag. 194. & cap. 2. num. 2477. nouiſſimè No-*
*guerol. allegat. 1. num. 5. Surd. deciſ. 31. num. 9*
*& deciſ. 171. num. 10. Mant. de tacit. & ambig.*
*lib. 11. tit. 12. & eiſ. Dol. ani 27. num. 12. Cane.*
*tom. 1. cap. 2. nu. 105. Viuius deciſ. 451. num. 6.*
*lib. 3. Anton. Faber de erroribus pragm. decad. 2.*
*errore 1.*

His tamen non obſtantibus contraria ſen-
14 tentia, ſcilicet, quod hypotheca extendi de-
beat de caſu ad caſum, ex ſimilitudine ra-
tionis verior eſt, & tenenda; quæ quidem ex
eo primo inſtruitur, nam priuilegium hypo-
thecis conceſſum, de quo *in d. regula qui prior,*
*& in d. l. qui balneum*, priuilegium eſt clauſum
in corpore iuris, quod quidem priuilegium
15 propriè non eſt, ſed lex, ac ſubinde quemad-
modum ipſa lex recipit interpretationem in
caſibus in quibus eadem vel maior ratio verſa-
tur; *iuxta text. in l. bis ſolis, C. reuoc. donat. &*
*in l. non poſſunt, ff. de legibus, iunctis traditis*
*per Menoch. lib. 1. de præſump. quæſt. 5. numer. 8.*
*refert, et ſequitur pater Suarez ſupra lib. 6. cap.*
*3. num. 14.* vbi quod quando præſumptio licet
non ſit ſcripta expreſſe in lege, magnam cum
ſcripta habat affinitatem, vel ſimilitudinem,
quod maxime contingit ob eandem vel maio-
rem rationem, de illa iudicandum eſſe, ac de
lege ſcripta, *D. Caſtillo controuerſ. tom. 6. cap.*
*171. num. 7. Dom. Valençuela conſ. 18. num. 84.*
*Dom Vela d. diſſertat. 9. ex nu. 19. Surd. conſ. 96.*
*num. 10. Dom Ioan. Baptiſta de Larrea deciſion.*
*Granat. 41. num. 3. Salgado de regia protect. 2.*
*part. cap. 11. nu. 26. & 27. Anguiano de legibus,*
*lib. 5. controuerſ. 3. nu. 1. latè Gut. 3. pract. cap. 17.*
*ex num. 35.* Sic & priuilegium clauſum in cor-
pore iuris, vtpote quia lex, interpretationem,
& ſimilitudinem rationis accipere debet, quã-
uis contra regulas iuris communis fuerit con-
ceſſum, vt expreſſe docuerunt *Anton. in cap. cũ*
*olim, num. vlt. de verborum ſignificat. Natta*
*lib. 1. conſil. 1. num. 3. Barb. in l. 1. part. 1. ff. ſolut.*
*matrim. num. 20. Frater Eman. quæſt. regul. to. 2.*
16 *quæſt. 46. art. 2. Pater Sanches ſupra diſput. 1.*
*lib. 8. num. 7.* Nam priuilegium in corpore iu-
ris clauſum habito reſpectu ad alia priuilegia
extraordinariè, & ſimpliciter conceſſa, magis
cenſetur ius commune, quam priuilegium, vt
*docet gloſſa in proœmio clementinarum, verbo,*
*de cætero, & in c. vt eccleſia, verbo, corporali*
*de electione*. Et ideo priuilegium clauſum in
corpore iuris non cenſetur derogatum per il-
lam clauſulam non obſtantibus priuilegijs,
*Dec. in cap. 1. de reſcript. num. 9. ad finem.*
*Barb. proxime numer. 12. Carraſc. dicto cap. 8.*
*numer. 55. Palat. in rub. §. 16. numer. 11. Re-*
*buffus de priuilegijs ſchol. priuilegio 176.*
*Gab. lib. 6. com. titulo de regulis iuris, concluſ.*
*9. num. 20.*

Sc.

Secundo pro eadem ſententia vrget *text. in*
17 *cap. ex parte de decimis*, vbi priuilegium con-
ceſſum eccleſiaſticis ſuper decimis non ſoluẽ-
dis, vel ſuper decimis integre percipiendis, ex-
tenditur ad nouallia *Couar. lib. 1. var. cap. 17. n.*
*14. Gutierrez Canonic. lib. 2. cap. 21. num. 129.*
*Noguerol. allegat. 39. numer. 8 Menochius*
*conſil. 30. lib. 1. num. 20. Valaſc. conſult. 58.*
*num. 10.*

Tertio ſuperior reſolutio conueſtitur ex ce-
18 lebri *deciſione text. in cap. cum dilecta, verſ.*
*nos igitur, de confirmatione vtili, vel inutili*;
vbi dicitur, quòd lex exorbitans à iure com-
muni, quæ nihil aliud eſt, quam priuilegium
aduerſus legem generalẽ, ex traditis per *Barb.*
*in dicta l. ſi conſtante, in princ. num. 96.* exten-
di poteſt ex ſimilitudine rationis: neque hoc
mirum videri debet, cum ipſa ratio ſit ſpiritus,
& anima legis; quinimo & ipſa diſpoſitio, vel
ſaltem potior pars illius: verba autem corpus,
19 & ſuperficies, vt probat *text. in l. ſcire oportet,*
*§. aliud, ff. excuſat. tutor, & eſt doctrina Bald.*
*in l. ſi quis ſeruo, num 7. C. de furtis, ſequuntur*
*Tiraquel. in l. ſi vnquam verbo, libertis, nu. 38.*
*C. reuoc. donat. Iaſ. in l 2. numer. 2. ff. ad Trebel.*
*Barboſa 1. part. l 1. ff. ſolut. matrim. num. 87.*
*Egid. in l. 1. C. ſacroſanct. eccleſ. 3. parte, §. 5.*
*num. 5. & in l. Titiæ, 3. parte, num. 37. ff de con-*
*dit. & demonſtrat. Gut. 3. pract. quæſt. 18. num.*
*81.* Ex quo deſcendit, quod cum ipſa ratio ſit
ſpiritus, & anima legis, verba autem corpus, &
ſuperficies (vt modo dixi) ſi ipſa ratio defi-
ciat eandem met legem deficere palam eſt: ha-
betur in *cap. cum ceſſante de appellationibus,*
*& in l. quod dictum 33. ff. de pactis, l. adigere,*
*§. quamuis, ff. de iure patronatus*. Intelligen-
do tamen ſi ratio ceſſet negatiuè, & contrariè
taliter, quod ex illius obſeruantia reſultet ab-
ſurdum, aut alias peccatum; veluti in illo qui
enſem apud aliquem depoſuit, quem lex iubet
ſtatim reddi; ſi enim iſte deponens furioſus
reddatur, non tenetur depoſitarius illum red-
dere, ne exinde mors furioſi ſequatur, quia in
obſeruantia iſtius legis vertitur peccatum, &
ceſſat ratio legis negatiuè, & contrariè; ſecus
ſi ceſſet in caſu particulari, & ſic negatiuè tan-
tum, quia ad iuſtitiam, & obſeruantiam legis
ſufficit in communi iuſtitiã ſonere, licet in ca-
ſu particulari deficiat: *ita Aretinus in l. 2. ff. de*
*vulgari, & pupill. Curt. Iun. in l. poſthumo*
*42. ff. contra tabulas, Couar in cap. cum eſſet,*
*num. 9. de teſtamentis, Sotus lib. 4. de iuſtitia,*
*& iure, quæſt. 5. artic. 3. colum. 3. Caietanus 2. 2.*
*quæſt. 120. nouiſſimè Gab. Pereir. de Caſtro*
*Luſitanus in tractatu de manu regia, tom. 2.*
*cap. 22 num. 26. Pater Suarez in d. tractatu de*
*legibus, lib 6. cap. 7. num. 7. Barb. 2. parte rubri-*
*ca, ff ſolut. matrim. num. 103.*

Ex quibus planum fit, quod ratio legis re-
ſtringit, ſeu ampliat dictum illius: vt etiam
habetur *in l. cum pater. §. dulciſſimis, ff. de leg. 2.*
*& ibi Bart. & Paulus de Caſtro, & in l. pater,*
*§. fundum, & illic Bartol. ff. de legatis 3. & in d.*
*l. adigere, §. quamuis, cap. cum ceſſante de ap-*
*pellat. Marc. Anton. var. lib. 2, reſol. 35. num. 8.*
*Gonzal. Tellez principio, inſtit. de milit. teſt. num. 8.*
Igitur hypotheca quamcumque priuilegium
ſit, & lex exorbitans contra regulam d. legis
priuilegia ad ſimiles caſus porrigi, & exten-
di debet.

Et in ſpecie quod hypotheca extendatur ad
20 caſus ſimilem rationem habentes, expreſsè
tuentur *Aegidius in l. ex hoc iure, 1. part ff. de*
*iuſtitia, & iure, cap. 6. num. 56. Gregorius Lo-*
*pez in l. 23. tit. 19. partita 5. verbo de los guar-*
*dadores. Gutier. de tutel. 3. parte, cap. 16. nu. 17.*
*Rodericus ſibi contrarius ſupra 1. parte artic. 4.*
*num. 9.* qui omnes indiſtinctè profitentur pri-
uilegium hypothecæ minoribus conceſſum ad-
uerſus bona tutoris, de quo in *l. pro officio, C.*
*de admini ſtrat. tut.* ad protutores extendendum
fore, per quem hoc ipſum in bonis hæredis,
ſeu poſſeſſoris maioratus pro illius deteriora-
tione tuetur *Theſaurus lib. 2. quæſt. forenſium,*
*quæſt. 84.* & hanc hypothecam incipere à die
ſuſceptæ adminiſtrationis, ſubſcribit *Mieres*
*ro non citato 4. part. quæſt. 39 numer. 6. de*
*maioratu.*

Quapropter hac ſententia retenta non ob-
ſtant iura in contrarium adducta *ex d. regula,*
*quæ à iure, & in l. quod vero*. nam pro reſpõ-
ſione, & declaratione prædictorum iurium ad-
21 nimaduertendum eſt, quod lex exorbitans ex eo di-
cta eſt, quia à regulis generalibus iuris deuiat:
explicant *Menochius de recup. poſſeſſione reme-*
*dio 1. num. 40. Crotus in l. omnes populi, ff. de*
*iuſtitia, & iure, num. 193. Barboſa in l. ſi con-*
*ſtante, ff ſolut. matrim. num. 92. Dom Vela di-*
*cta diſſert. 7. num. 43.* Et iſta quidem tres ſpe-
cies continet, alia enim eſt limitatoria, alia
correctoria dicitur, alia demum reprobatoria
appellatur,

Prima eſt illa quæ inſpecto verborum corti-
ce reſtringit, & limitat aliquam legem, vt ſic
non comprehendat caſum qui alias poterat cõ-
tineri in generalitate verborum, *Barboſa ſu-*
*pra num. 41.* vbi quod lex limitatoria dicitur
quæ apponit limites verbis generalibus regu-
læ. neque exorbitantem dici poſſe, cum licet
deuiet à verbis generalibus regulæ, non tamen
deuiat à iuris rationibus, ſed ob diuerſam ra-
tionem à verbis generalibus regulæ recedit.
ſentit *Crotus in d. l. omnes populi, num. 139.* vbi
ad diſcernendam, & cognoſcendam legem li-
mitatoriam, & correctoriam, inquit, quod ſi
promulgetur aliqua lex in ſpecie, & ex poſt
facto alia ſuperueniat contrarium decidens,
in eadem ſpecie; huiuſmodi lex correctoria di-
cetur. idemque erit dicendum ſi feratur aliqua
lex generaliter diſponens, alia verò ſuperue-
niat generaliter contrarium ſtatuens, quod ſi
lex aliquid generaliter conſtituat, & poſtea alia
ſpecialiter diſponat, vel è contra, talis lex li-
mitatoria nuncupabitur. ſubſcribunt *Menoch.*
*recup. remedio 14. nu. 13. Barboſa ſupra part. 1.*
*l. 1. nu. 8. Villagut. de extenſ. leg. de extenſ. ſtat.*
*q. vnica n. 2.* Et hanc ſpeciem conueniunt omnia
prætorum edicta circa reſcindendos contra-
ctus, de quibus in titulo de minoribus, de do-
lo, quod metus cauſa, quia ſcilicet deuiant à
gene-

Digitized by Google

generali regula *l. ſicut ab initio, C. de act. & obligat.* pertinent etiam priuilegia clauſa in corpore iuris. Diſpoſitio correctoria illa eſt, quæ aliquo modo decidit cõtrarium illius rei, quæ ſub ratione, & deciſione iuris includebatur, vel melius cum ſitatis, quod ius, ſeu lex correctoria dicetur quando vna lex generaliter aliquid ſtatuit, alia vero promulgatur generaliter diſponens, ſeu ex diametro in eodem caſu: ad quam ſpeciem pertinent caſus, de quibus *in l. vlt. C. de repudianda hæreditate, & in l. ſi quis ſeruus, ff. de iure deliberandi, Villagut. Crotus, & Menoch. ſupr. Barboſa in d. l. ſi conſtante, num. 92.* quo loco ſic aduerſus *Iaſ. in d. l. ſi conſtante, num. 78.* hanc explicationem defendit. & hæc ſane ſpecies propriè à iure exorbitare dicitur. Lex reprobatoria dicitur illa, ex qua ne dum ius aliquod corrigitur, ſed etiã abſolute reprobatur, de quo habes exemplum in Canonicis ſanctionibus in materia præſcriptionis, quæ abſolutè adquiſitionem alicuius rei cum malà fide prohibet, *vt in cap. vltim. de præſcriptionibus,* idem in materia repudij, vſurarum, & ſimilium.

22 Inter has tres ſpecies magna reperitur differentia, quia lex correctoria odium abſolutè cõtinet: nam licet negari non poſſit finem illius æquum, & fauorabilem eſſe: quippe quod per eam coercetur, & temperatur rigor iuris correcti; nihilominus ob correctionem quam tanquam medium aſſumit, odioſa dicetur, vt optime explicat *Roger. de interpretatione iuris, §. 5. num. 1.* Et ideo regulariter non extenditur de caſu ad caſum ex identitate rationis iuxta ſententiam *gloſſæ in authent. quas actiones, C. ſacroſanct. Eccleſ. ſubſcribunt Barb. num. 101. Ripa num. 59.* Et eſt communis opinio. Nõ ſic dices in lege limitatoria, quæ ſicut & reprobatoria ſemper fauorabilis iudicatur. De reprobatoria hæſitari nõ licet, quippe quod per eam fit receſſus de non iure ad ius, ſeu ad iuſtum quod debuit obſeruari, vt in *d. cap. fin. tradit Menchaca de ſucceſſionum creat. §. 8. n. 9. Villagut. vbi ſupra in tractatu de extenſione legis correctoriæ, quæſt. vnica, num. 1.* Quod vero attinet ad legem limitatoriam, manifeſtè id ipſum oſtenditur, nam tametſi quatenus talis eſt verba iuris limitari videntur per limitationem, quam illic ponit; nihilominus tamen deciſio, vel ratio in ea contenta, nec violatur, nec aliàs offenditur, ex quo talis quidem exceptio nedum propriè à regulis iuris exorbitare non dicitur, verum etiam aptius legis limitatæ explicatio, ſeu declaratio nuncupabitur, quia ſcilicet per eam explicatur, quod lex præcedens in illo caſu deficit: ita *Fortunius in l. Gallus in principio, num. 122. ff. de liberis, & poſth.* quæ tamen explicatio coeruere videtur ex his quæ tradit *Ripa in l. 1. ff. ſolut. matr. num. 78.* quo loco contendit nullam differentiam conſtituendam eſſe inter legem exorbitãtem, & limitatoriam, quia ſcilicet, vt ſuperius dixi, nihil aliud eſt exorbitare, quam à regulis generalibus deuiare, ſubſcribit *Menoch. de recup. remedio 1. num. 20.* Sed verius eſt iura exorbitantia, & limitatoria inter ſe longe differre, quippe quod iura limitatoria conſtituunt ius quo ad vniuerſos, iura vero exorbitãtia quo ad ſingulos, ob aliquem particularem fauorem, tradunt *Barb. d. loco, n. 92. & 96. per tex. in l. 1. ff. de conſtit. principum. Bart. in l. Mænia, §. fin. in fine, ff. legat. 2. Euerar. in locis legal. loco 68*

His præhabitis patet declaratio ad *text. in d. regula, quæ à iure,* vt ſcilicet procedat tantum in illa ſpecie legis exorbitantis, hoc eſt, correctoriæ, quæ ſumit pro medio iuris correctionem: etenim cum talis diſpoſitio propter odium, quod continet, & reſtrictionem quam petit, odioſa ſit; & ideo ad conſequentias nequaquam ſit trahenda, iure optimo diſpoſitio illa, in eum ſenſum accipi, & intelligi debet; vt ſcilicet loquatur in diſpoſitione

23 exorbitanti odioſa, quæ iuris correctionem continet. quæ explicatio colligitur ex mente *gloſſæ 2. in authent. quas actiones, C. ſacroſan. Eccleſ. gloſſa verbo prorogamus, in cap. conſtitutionem, de regularibus in 6. poſt alios Barboſa in d. l. ſi conſtante, numer. 96. vbi Ripa à num. 56. Iaſ. num. 92.* ad quem modum explicari debet *d. l. quod vero* (illic) *contra rationem,* explicat *Barboſa loco paulo ante relato, num. 97.* vbi quod ideo in terminis de quibus ibi extenſio non fit ad aliam perſonam in qua eadem videtur ratio, quia diſpoſitio illa eſt exorbitans contra regulam, & rationem, ſubſcribit *Dom. Vela ſupra num. 45.*

24 Habito igitur pro conſtanti, quod diſpoſitio prædictorum iurium loquitur in diſpoſitione correctoria, manifeſtè conuincitur nobiſcum non pugnare: cum enim hypotheca priuilegiũ ſit, clauſum in corpore iuris, ſub quo comprehenditur altera ſpecies legis exorbitantis, hoc eſt, legis limitatoriæ: prout expreſsè tenet *Barboſa in d. l. 1. in 6. part. num. 5.* quo loco ait, quod regula *d. c. qui prior,* & iurium ei concordantium, de quibus *in l. 2. & in l. qui balneum, ff. qui potiores in pignore,* diſpoſitio eſt limitatoria, et priuilegium hypothecis cõceſſum aduerſus regulam *l. priuilegia, ff. de priuilegijs credit. ſubſcribunt Matienſ. ſup. nu. 13. Gait. num. 1628.* In diſpoſitione vero limitatoria licita ſit extenſio de caſu ad caſum ex ſimilitudine rationis: vt expreſsè tradit *Abbas in cap. iurauit, vbi Decius nu. 5. de probat. ſequuntur Iaſ. in d. l. ſi conſtante, num. 73. vbi Barboſa num. 94. Pelaes de Mieres de Maioratu 1. part. quæſt. 22. num. 5. Tiraquel. in l. ſi vnquã verbo libertis, C. reuoc. donat. num. 36. & eſt de mente Bart. in d. l. ſi conſtante, num. 35. Padilla in authentica res quæ, C. com. de legat. num. 5. Angelus in §. ius ciuile, num. 23. inſt. de iure naturali, multos refert Garcia regula 111. num. 8. Burgos de Paz in l. 1. Tauri, num. 43 & 49.* Qui omnes hanc ſententiam communem profitentur: ſit conſequens prædicta iura ſuperiori reſolutioni nihil officere.

25 Tandem non obſtat *text. in cap. vlt. de tranſlat.* iunctus ſupra traditis de monacho diſpẽſato ad beneficium curatum, et filio legitimato propter inceſtum; idcirco enim ibidem extenſio

Digitized by Google

tenſio non fit, quia ſunt diſpenſationes, ſeu
priuilegia extraordinariè à ſuperiori conceſſæ,
quæ ſtrictè ſunt interpretandæ, vt per *Iaſonem,*
*Roman.& alios in d. l.2. ff. de verborum, Gutier.*
*Menoch. Parlador Sanches, & alios de quibus*
*ſupr. ex num. 12.*

Verum adhuc animus non quieſcit, quia ſu-
perior reſolutio ſecure ſupponit in legibus li-
26 mitatorijs licitam eſſe extenſionem de caſu ad
caſum, cum tamen probabilius iure ſit in præ-
dictis terminis ex ſimilitudine rationis leges li-
mitatorias ad caſum non expreſſum nequaquã
extendi: vt probat, *text. in d. cap. conſtitutio-*
*nem, de regularibus in 6.* (in his verbis) *Nos*
27 *pari ſimilitudinis ratione inducti:* Quibus
verbis ſummus Pontifex decidit ex ſimilitudi-
ne rationis nequaquam extendi potuiſſe con-
ſtitutionem, quam edidit *Alex. in cap. non ſo-*
*lum, eodem titulo,* per quam abſolute Prædi-
catoribus interdicitur ante annum completum
profeſſionem emitti, irritans profeſſionem prius
factam aduerſus *regulam cap. ad Apoſtoli-*
*cam, de regularibus.* Atque ita ſtatuit con-
ſtitutionem illam, ni ab ipſo Romano Pontifi-
ce nequaquam extendi potuiſſe ad alios men-
dicantes:

28 Deinde eandem ſententiam efficaciter pro-
bat Bonifacius VIII. in *cap. Conſtitutio, de*
*electione, in 6. iuncto text. in cap. vt Eccleſia,*
*eodem titulo.*

Tertio pro hac ſententia facit, quod nec
29 ratio legis lex dici poteſt, nec per eam lex
formaliter conſtituitur tanquam per formam
ſubſtantialem, quippe quod regulariter per ver-
ba voluntas legiſlatoris ſignificatur. igitur ſi
verba per aliquam ſignificationem ad aliquẽ
caſum non protrahuntur, de illo lex lata non
dicitur quantumcumque in eo militet eadem
ratio, *l. non aliter, ff. de legat. 3. c. vlt. & ibi gloſ.*
*extra, de verborum ſignificat. Thom. in floribus*
*legum, regula 5.*

Demum accedit fortiſſimum argumentum, in
30 legibus correctorijs extenſio permiſſa non eſt,
ſed lex limitatoria, vel quæ continet exceptio-
nem correctoria eſt, igitur lex limitatoria
etiam ex ſimilitudine rationis non poteſt ex-
tendi: maior probatur, ex *text. in d. l. non poſ-*
*ſunt, ff. de legibus, iuncta lege præcipimus, C.*
*de appellat.* Minor patet, ex *text. in l. vltima*
*poſt principium, C. repudiand. hæredit.* quam
ad id commendat *Iaſ. in d. l. ſi conſtante, nu.*
78. & alias intendit *Ripa in d. l. 1. ff. ſolut. ma-*
*trim. num. 78.*

Nec argumentum ſubterfugiet, qui dixerit
legem correctoriam etiam extendi poſſe ex ſi-
militudine rationis, vbi illa expreſſa eſt, aut
vnica tantum reddi poteſt, vt voluit *gloſ. in*
*Clement. 1. verbo eligatur de electione, ſequun-*
*tur Bald. in d. authent. quas actiones, col. 2. verſ.*
*ſi ego, & ibi Paulus Caſtrenſis, plures etiam*
*quos refert, & ſequitur Cald. in tractatu de*
*emptione, & vendit. cap. 33. num. 52. Salicetus*
*in l. 1. C. de noxalibus, num. 20. gloſ. in Clem. 1.*
*verbo Italia de temporibus ordinandor. lib. 6.*
*Alciatus in l. nominis, §. verbum, ff. de verbo-*
*rum, Bolognettus in l. emancipatam, num. 32.*
*Q. qui admitti, Gallinius de verborum ſignif.*
*lib. 6. cap. 8. & 10. Iaſ. in d. l. ſi conſtante, nu.*
*70. Tiraquel. ſupra ex numer. 43. Villagut vbi*
*proximè num. 11. Pater Suarez dicto lib. 6. c. 4.*
*num. 4. plures quos refert Barboſa in dicta l. ſi*
*conſtante, in princ. num. 102. Burgos de Paz*
*in l. 1. Tauri, num. 79. & multis relatis Meno-*
*chius conſ. 235. num. 45. pungit Molina de*
*primogenijs lib. 3. cap. 5. num. 45. Dom. Caſtill.*
*controuerſ. tom. 3. cap. 28. num. 21. Dom. Vela*
*ſupra num. 25. Gondiſalus Mendes de Vaſcon-*
*cellos, & Cabedo diuerſor. argum. lib. 2. cap. 20.*
*num. 8.* Ergo ſaltem in hoc caſu, quando ſci-
licet ratio eſt expreſſa, lex limitatoria exten-
di poterit ad caſum non expreſſum.

31 Reſpondetur enim primo, hanc ſenten-
tiam iure non probari, nec verum eſſe, le-
gem correctoriam propter rationem ex-
preſſam poſſe extendi; vt verè affirmat *Do-*
*minicus in d. Clement. 1. fallentia 13.* aſſe-
rens communiter non teneri, & confundi per
*text. in d. l. non poſſunt,* dum ait tunc licitum
eſſe legem communem extendere, cum eius
ſententia manifeſta eſt. adde *text. in l. 1. §. ſi is*
32 *qui, ff. de exercitoria actione* (illic) *in dubijs*
*non eſt recedendum à verbis edicti.* iuncta *l.*
*proſpexit, ff. qui, & à quibus,* vbi deciditur
verbis legis inhærendum eſſe donec de limita-
tione conſtet. *Cardinalis Tuſcus litera L. con-*
*cluſ. 362. Scaccia de appellat. quæſt. 17. limit. 48.*
*num. 21.* Item quia leges ſupra citatæ abſolutè
negant facultatem extendendi leges correcto-
rias, aut exorbitantes, nec aliqua lex repe-
ritur *in tit. ff. & C. de legibus,* quæ in his legi-
bus extenſionem permittat, quod minime omi-
ſiſſent legiſlatores ſi verum fuiſſet; argumento
*legis vnica, §. ſin autem, C. caducis tollendis;*
quia ipſa determinatio expreſſa verborum ad
vnum caſum, & taciturnitas alterius indicat
potius legiſlatorem vnum voluiſſe præcipere,
& non aliud *d. §. ſin autem, cap. ad audientiam*
*de decimis, lex cum prætor, ff. de iudicijs, cum*
*ſimilibus.* & ideo hanc ſententiam ſequitur
poſt alios ab eo relatos, *Barboſa in d. l. ſi con-*
*ſtante, in princ. num. 102. & 103.* cum ſequen-
tibus: videlicet quod lex correctoria expreſſa
etiam ratione extendi non debet ad caſum nõ
expreſſum: qui duobus potiſſimum nititur fun-
damentis. Primò ex eo, nam communis ſen-
tentia ſecure conſtituit, quod non debet fieri
extenſio in exorbitantibus, ſeu correctorijs ad
caſum non expreſſum, ex identitate rationis,
*vt docuit gloſſa in d. authent. quas actiones:*
cuius doctrinam communiter receptam eſſe
33 teſtatur *Iaſ. ibidem num.* 21. ex quo ſequitur
hanc communem traditionem practicandam
eſſe, & habere locum quantumcumque in lege
correctoria aliqua ratio reperiatur expreſſa: nã
ſi dicas de ratione legis minime conſtare, quia
ſcilicet expreſſa non reperitur, communis tra-
ditio, quæ ait in correctorijs ex identitate ra-
tionis extenſionem licitam non eſſe, nequa-
quam verificari poſſet: ſicque pro hac ſenten-
tia arguit *Imola in dicta l. ſi vero, §. de viro,*
*num. 31.*

Digitized by Google

*num.13. & 14. ſequuntur Ruinus in l.s.num. 95.ff legat.1. Alexander in l.ratione, §.quod vulgo.num.10.ff.ad legem falcidiam,* & eſſe cõmunem traditionem, tradit *Gallinus lib.6. de verb.ſignif.cap.7.num.3.*

Secundum fundamentum in quo fulcitur sẽtentia Barb. illud eſt, ſi lex correctoria,ſeu exorbitans reſtricta ad certum caſum, certam ſeu ſpecialem rationem exprimit, ad determinatã perſonam,per viam declarationis etiam procedere videtur, vt ſic lex tantum in illo caſu expreſſo habeat locum: igitur in propoſita ſpecie non ratio expreſſa ad certum caſum, ſeu certam perſonam, ſed ipſa les attendenda erit. Quibus rationibus moti *poſt Gallinũ loco ſupra citato, cap.7. nu.3.* qui hanc communem teſtatur, eandem ſententiam ſequuntur, *Dom. Vela dicta diſſertat.7 num.44 vbi plures citat.Ruinus, & Curtius Iun. quos refert & ſequitur Barboſa dicto loco, num.103.* ex quo ipſe cum Molina infert, quod ſi teſtator certas perſonas vocat expreſſa ratione conſeruandæ agnatio-
34 nis, non veniunt omnes agnati, ſed duntaxat agnati expreſſi quaſi illa ratio generalis ad perſonas expreſſas videatur limitata.

Quapropter prædictam ſententiam ſuperioribus iuribus confirmatam, videlicet,quod lex limitatoria ex identitate, ſeu maioritate rationis extendi non debeat, aduerſus communem tanquam veriorem,iuriſque principijs magis conſonam amplectuntur, *gloſſa, verbo prorogamus, in dicto cap. conſtitutionem, gloſſa 1, in dicta regula, quæ à iure, verſ. & facit, ſequuntur Dominicus in d. cap.1. num.8. de temporibus, gloſſa verbo Romana in Clementina audit r de reſcriptis, Ancharan.num.1. Pereſ.*
35 *num.3. in dicto cap.1. de temporib. ordin.* & eſt communis Canoniſtarum poſt *Cinum in l 1.C.quæ ſit longa conſuetudo*, qui omnes cõſtanter tenentur legem limitatoriam extendi nõ poſſe etiam ob expreſſam rationem, & in eandẽ magis inclinat *Iaſ.in d. l.ſi conſtante,num.78. verſ.ſed caue.*

Ex quibus deprehenditur vires priuilegij hypothecæ,cuius ſupra diſputationem ſuſcepimus omnino eneruari, quia deſtructo fundamento communis,de qua ſupra,ſecundum quam oſtẽdimus, ipſam tanquam legem limitatoriam ex identitate rationis extendendam fore ad diuerſos caſus, corruit ædificatum: quia vt paulo ante vidiſti,cõtraria opinio iuri magis conſona videtur: quam ſi ſequi malueris ad fun-
36 damenta communis ſic ſatisfacies. Ad primũ enim ex *d. l. his ſolis.C. reuoc.* reſponde, quod in eo text. agitur de comprehenſione ex mente, non vero de extenſione legis, nam tametſi verba de quibus illic,ſi ad propriam ſignificationem attendamus, nequaquam comprehendant viduam quæ turpiter vixit; nihilominus tamẽ ſi mens legiſlatoris attẽdatur, prædictus caſus per eam bene comprehenditur: etenim Doctores noſtri ad hanc rem parum aduertentes mẽtem a ratione nequaquam diſtinguere ſolent, vnum pro alio frequenter vſurpantes; & tamen mens, & ratio tantum inter ſe differunt, quantũ ipſa diſpoſitio à cauſa finali, ratio enim legis cauſa eſt, aut finalis, aut impulſiua illius diſpoſitionis propter quam facta proponitur: at vero mens legis illa erit nuncupanda, quæ vel includitur ſub verbi ſignificatione ſaltem lata, vel alias ex alijs coniecturis, & præſumptionibus deprehendi poteſt, de quo exemplum habes in *l.filium habeo, ff. ad Macedonianum.* quo loco ſenatus conſultum Maced. exorbitãs à regula *l. filius famil.ff.de obligat.& act.* propter odium creditorum, licet vtatur verbo (filius) habet etiam locũ in nepote, quia ſub appellatione (filij) late ſumpta, poteſt comprehendi nepos, hæc eſt doctrina Ancharani in *cap.ſi poſtquam de electione in 6. num.3.ſentit Barboſa 2.parte rubrica.ff.ſol.matrim. nu.104. & in dicta l. ſi conſtante, num.100.* cum traditis per *Ripam in d l. ſi conſtante, nu.79.Iaſ. num.82.Felin.in cap.2 de officio iud. ordin.col. 2. Euerard. loco 68. Molina lib.1. de primogenijs, cap.4. num.20. Dominic. in dicto cap.1. num.8.* Quo loco mentionem facit duodecim caſuum,in quibus aſſerit licitum eſſe extendere leges correctorias, ſeu exorbitantes ad caſum nõ expreſſum: quæ ſane potius duodecim ſunt coniecturæ per quas mens legis cognoſcitur, quemadmodũ non de extenſione, ſed de comprehenſione accipi, & intelligi oportet quinque caſus relatos per *Iaſ.in d.authent. quas actiones, num.22.* videlicet, ſecundum, tertium, quartum, & ſeptimum; ad quem modum expli-
37 cari debet Concilium Tridentinum ſeſſion.24. de reformatione matrimonij,cap.1. dum abſolutè nullum iudicat, & irritat matrimonium clandeſtinum, ita vt ex mente comprehendat præſumptum, de quo in *cap. is qui fidem de ſponſalibus, explic. Couar. de ſponſalibus, 2. parte, cap.6. num 12. Nauar. in man. cap.25. num.144.* Quo pacto declarari debet *cap. ſi ciuitas, de ſententia excomm.* vt caſus de quo illic, non per extenſionem, ſed per comprehenſionem procedat, idque ſecurius procedit ſi excluſa legali interpretatione lex illuſoria redderetur, aut ſequeretur abſurdum, *dicto cap.ſi ciuitas, l.7.ff. bonis libert.l.Iulianus,§. mutui,ff. ad Maced. ex alijs Iaſ. in l.cum quidam, ff.de liber.& poſth.Caſtro lib.1.de lege pœnali,cap.7.documento 2. Suarez de legibus, lib.6.cap.1. num.17.* Secundum quæ accipiendus eſt *text. in d. l.his ſolis*, ex eo enim illic dicitur *ſatis tacite, &c.* quia ſcilicet, viduam, quæ turpiter vixit, licet in verbis prioris prohibitionis nequaquam continebatur, bene tamen ex mente comprehendi poterat, vel quia deciſio de qua ibi,iniuſta, & illuſoria redderetur, ni ibidem vidua turpiter viuens comprehenſa diceretur: vel quia illi duo caſus quo ad pœnas à iure adæquati reperiuntur, quo caſu etiam in pœnalibus admittitur extenſio iuxta ſententiam *Pauli conſ.441.ad finem. cum traditis per Diuum Thom.2. 2. quæſt.189. art.1. Ripam in d.l.ſi conſtante,num.82.*
38 Neque negotium faceſſit *text. in d. cap. ex parte de decimis*, quo probare contendimus priuilegium clauſum in corpore iuris, quod nihil

hil aliud eſt quã lex exorbitans aduerſus legem generalem, ex ſimilitudine rationis extendi poſſe; quemadmodum in caſu de quo ibi, extenditur ad noualia: ſicque idem videbatur dicendum in priuilegio hypothecæ. Reſpondetur enim in terminis illius text. priuilegium de quo ibi, non extendi, ſed potius non reſtringi: patet ſi aduertas, quod cum priuilegium illud fuerit conceſſum ſuper decimis non ſoluendis, vel illis integre percipiendis, propria ſignificatio verborum à qua recedere non licet *l. non aliter, ff. legat. 3. cum ſimilibus*, non ſolum comprehendit decimas præſentis temporibus, ſed etiam futuri ex noualibus percipiendis, hoc eſt, ex prædijs de nouo ad culturam redactis: explicat ibidem *Abbas nu. 3.* verbo enim generaliter, & ſimpliciter prolato, vtriuſque temporis decimæ comprehendũtur, *argument. text. in l. ſi ſeruitus, ff. de ſeruitut. vrban. præd.* (illic) *& humanius eſt verbo generali omne nomen ſignificari, ſiue quod præſentem, ſiue quod poſt conuentionem contigerit*. Ad idem eſt *text. in l. vltim. C. quæ res pignori obligari*, quo loci bona præſentia, & futura in ſimplici obligatione comprehenduntur: *docet gloſſa verbo noualium*
39 *in cap. cum contingat de decimis*, & probat *text. in cap. quia circa de priuilegijs*. quo loco interuenientibus ſolemnitatibus lege Pontificia requiſitis, ſicque ab Epiſcopo adhibitis, remiſſio decimarum ab eodem facta non ſolum comprehendit bona præſentis temporis, ſed etiam futuri, atque ita vt monaſterium cui talis immunitas fuit conceſſa, neque de poſſeſſionibus poſtea acquiſitis decimas ſoluere teneatur, & ſubdit text. rationem illam, *Cum nihil exceepirit, & potuerit excepiſſe*.

Verum licet iſte intellectus communis ſit, illum tamen improbant *Fortunius in l. Gallus. §. & quid ſi tantum, ff. de lib. et poſth. col. 76. Anchar an. in dicto cap. ex parte*, exiſtimantes priuilegium de non ſoluendis decimis non extendi ad noualia, ſubſcribunt *Couar. var. lib. 1. cap. 17. num. 13. Guttier Canonic. lib. 2. cap. 21. numer. 103. Rebuf. de decimis, quæſt. 14 num. 25.* qui *num. 31.* exiſtimat, tunc communem procedere poſſe quando Pontifex conceſſit omnes, & quaſcunque decimas, ſequitur *Socinus lib. 1. conſil. 297. numer. 5.* quod verius videtur. Nec ſimiliter oberit *text. in d. cap. cum dilecti*, prætermiſ-
40 ſo enim intellectu quem ad illum text. præſtitit *Iaſ. in dicta l. ſi conſtante, numer. 7 ſequuntur Galiaula in l. Gallus in principio, num. 28 ff. de liberis, & poſth. Suarez de legibus, lib. 8. cap. 28. num. 14.* exiſtimantes extenſionem de qua ibi, factam fuiſſe per Romanum Pontificem, à qua arguere non licet. Qui quidem intelligẽdi modus confunditur ex eo, quia extenſio de qua ibi fit ex neceſſitate iuris: patet (illic) *ſimilitudine prouocati*. Et ita ſecundum iuris regulas, quas minime credendum eſt Pontificem violare voluiſſe, iuxta ſententiam *gloſſæ communiter recepta in cap. conſultationi, de temporibus ordinandorum*, dic verius cum *Alexandro in d. l. ſi conſtante, num. 5.* diſpoſitionem illius text. à iure communi minimè exorbitare, quinimo ſecundum ius commune procedere in eo quod ait inſtrumenta eſſe renouanda propter vetuſtatem, iuxta deciſionem *text. in cap. vltim. de fide inſtrument.* quidquid aliter intelligat *Barboſa d. loco, num. 94 et 95.* de quo vide *Nauarr. in rubrica, de iudicijs, numer. 72.* Ex quibus omnibus, amice lector, vides quantum periclitetur ſententia, quæ aſ-
41 ſerit legem limitatoriam, ſeu alias priuilegiũ ex ſimilitudine rationis extendi poſſe, ſicque veram non eſſe ſententiam *Ioannis Guttierez, Egidij Roderici*, & aliorum, qui putant priuilegium hypothecæ ad ſimiles caſus ex ſimilitudine ſeu maioritate rationis protendi debere. Verum licet ea, quæ aduerſus communem induximus, in puncto iuris probabiliora ſint, à communi tamen, & conſequenter ab opinione prædictorum nequaquam recedere licet: quinimo hæc omnia diligenter memoriæ tradenda erunt, tum quia non ita luculenter quiſquam ſic explicata alibi reperiet: tum etiam quia materiam noſtram multum elucidabunt, vt inde plures decidantur caſus, in quibus de iure hypotheca non reperitur conceſſa. Et hæc de definitione, & primo priuilegij membro, ſcilicet, realis, dixiſſe ſufficiat: nunc vero ad ſecundum membrum priuilegij perſonalis iam tranſgredi licebit.

*S V M M A R I A.*

1 *Priuilegium perſonale definitur.*
2 *Priuilegium perſonale in duas ſpecies diuiditur, & quæ iſtæ ſint oſtenditur.*
3 *Priuilegia perſonalia idcirco talia dicuntur quia conceduntur quibuſdam perſonalibus actionibus.*
4 *Priuilegium perſonale extinguitur cum perſona, etiam ſi adijciatur clauſula in perpetuum.*
5 *Priuilegium perſonale ad ceſſionarios non transfertur.*
6 *Procedit etiam ſi actiones directæ mandentur.*
7 *Text. in l. dabimus, §. 1. de priuilegijs creditorum, pro hac ſententia inducitur.*
8 *Priuilegia perſonalia regulariter perſonam non egrediuntur, & contraria ſententia admittitur.*
9 *Ratio differentiæ inter actiones ceſſas, aut mandatas, adducitur.*
10 *Proponens directam nomine proprio, ineptè agit.*
11 *Actiones directæ de vna perſona ad aliam nõ transferuntur.*

12 *Exercitium directum actionum bene transfertur.*
13 *Lex actio, ff. de negotijs geſtis, explicatur.*
14 *Mandatarius, & cedens, vna & eadem perſona reputantur.*
15 *Ei qui in alterius locum ſubrogatur, communicatur priuilegium ſubroganti competens,*
16 *Cedens, et ceſſionarius, vna et eadem perſona exiſtimantur.*
17 *Si minor in iudicio compareat, priuilegium perſonale eiuſdem fideiuſſori competit.*
18 *L. exceptiones, ff. de excep. declaratur.*
19 *Text. in l. vltim. C. priuilegio fiſci, pro quaſt. principali inducitur.*
20 *Inter ceſſionem voluntariam, et neceſſariam longum in iure reperitur diſcrimen.*
21 *Ceſſio voluntaria eſt illa quæ fit nullo iure cogente.*
22 *Applicatur intellectus ad l. ex pluribus, ff. adminiſtrat. tut.*
23 *In neceſſitatibus liberalis nemo exiſtit.*
24 *L. dabimus, §. 1. ff. de priuilegijs credit. explicatur.*
25 *Et text. in §. fuerat, inſtitut. de act.*
26 *Ceſſionarius pupilli præfertur in concurſu ſi actiones fuerunt mandatæ ad vtilitatem ipſius, ſecus ſi in vtilitatem ceſſionarij.*
27 *Lex pupille, §. ſoror, ff. de ſolut. explicatur,*
28 *Priuilegium reſtitutionis in integrum ad ceſſionarios transfertur.*
29 *Excitatur quæſtio, vtrum priuilegium perſonali reſtitutionis in integrum tranſeat ad hæredes minoris.*
30 *Ratio tranſmiſſionis in hæredes redditur.*
31 *Lex, exceptiones, ff. de except. probat reſtitutionis beneficium eſſe remedium perſonale.*
32 *Remedium reſtitutionis non eſt in conſideratione antequam impetretur.*
33 *Refertur ſententia quæ docet priuilegium reſtitutionis mixtum eſſe.*
34 *Alia ſententia docet diſtinguendum eſſe tripliciter hoc priuilegium.*
35 *Gloſſa in l. omnibus, ff. de regulis iuris exiſtimat regulam, quæ docet priuilegia perſonalia in ſucceſſores non tranſire, reperiri limitatam in hoc reſtitutionis remedio.*
36 *Prædictæ ſolutiones impugnantur pluribus fundamentis.*
37 *Solutio gloſſæ in l. in omnibus, rationem ſpecialitatis non aſſignat.*
38 *Vera explicatio ad iura in contrarium adducta affertur.*
39 *Ad iura in contrarium adducta reſponſum aſſignatur.*
40 *Verba text. in dicta l. exceptiones, explicantur.*
41 *Reſtitutio in integrum etiam antequam impetretur, eſt ſemper in conſideratione.*
42 *Priuilegium perſonale reſtitutionis in integrum tranſit in fideiuſſorem ſi hæres minoris ſit.*
43 *Idem procedit in fideicommiſſario.*
44 *Idem in patre ſuccedente, ſeu occupante peculium filij minoris.*
45 *Priuilegium perſonale transfertur in illum qui ſoluit pro creditore priuilegiato.*
46 *Actio perſonalis tranſit in creditorē qui ſoluit creditori priuilegiato abſque ceſſione.*
47 *L. 2. ff. qui potiores in pignore, pro contraria inducitur.*
48 *L. ſi ſtichο, ff. de peculio, contrarium probat.*
49 *L. 2. §. 1. ff. de ceſſione bonorum, explicatur.*
50 *Quando actio perſonalis abſque ceſſione in alium transfertur, procedit ex miniſterio legis.*
51 *Creditorum appellatione qui veniant, oſtenditur*
52 *D. Matienzo, Rodericus, et Pichardus annotantur.*
53 *Doctrina Barb. Zeuall. Azeued. et aliorum aduerſus Pichardum, Rodericum, et alios adducitur.*
54 *Aſſignatur concordia ad ea quæ præfati auctores tradunt.*
55 *Regulam, ſeu claſſem creditorum dominij, vtilem, et proficuam eſſe oſtenditur.*
56 *Memoratur plures caſus, in quibus creditorum cauſa ex varijs accidentibus, nunc in dominium, nunc in ſimplex creditum vertitur.*
57 *Doctores noſtri non tractant, quid in concurſu ſit reſoluendum quando inuenitur res hypothecata.*
58 *Dominij creditores licet tales impropriè dicantur, quartam eorum claſſem conſtituunt.*
59 *Creditores, qui hypothecæ, et prælationis priuilegio funguntur, quintam creditorum ſpeciem conſtituere oſtenditur.*
60 *Fiſcus, pupillus, mulier, et qui mutuant in rei refectionem, licet priuilegium inter creditores perſonalis conſequantur, in locum realium connumerantur.*
61 *Vniuerſa creditorum materia ſub quinque regulis adhibitis, limitationibus, et declarationibus ingenioſe clauditur.*
62 *In prima conſtituuntur creditores dominij.*
63 *Secunda regula comprehendit creditores reales, et perſonales priuilegiatos.*
64 *In tertia creditores ſimpliciter reales, qui tacita hypotheca à lege inducta, aut alias expreſſa funguntur, conſtituuntur.*
65 *In quarta, creditores perſonales priuilegiati includuntur.*
66 *In quinta denique creditores perſonales chirographarij memorantur.*
67 *Quando debitor fallitus ceſſionem facere cogitur, et quando ei moratoria ſit concedenda remiſſiuè.*

*Priuilegium perſonale in quot ſpecies ſcindatur: & vtrum ſi actiones directæ à minore alicui mandentur, & mandatarius*

illis

*illis vtatur, tranſeant in ipſum priuilegia prelationis, & hypotheca ipſi minori competentia; ita vt in concurſu eiuſdem priuilegium reſtitutionis in integrum minori competens tranſeat in hæredes illius. Creditorum inſuper appellatione, qui veniant: & an ij, qui rem vendicant, tales dicantur. Quot ſint ſpecies creditorum, & quo modo vnus alteri ſucceſſiuè, & ab ordine literæ in his regulis præponendus erit: & de alijs quæſtionibus ad priuilegium perſonale conducentibus fusè, & exactè hoc Præludium demonſtrat.*

## PRÆLVDIVM SECVNDVM.

ABSOLVTIS ijs quæ ad explicationem etymologiæ, & definitionis priuilegij, & alia quæ ad primum illius membrum explicandũ, hoc eſt, priuilegij realis neceſſaria viſa ſunt; iam res petit, vt ad alterum membrum, priuilegij ſcilicet perſonalis deſcendamus. Pro cuius rei intelligentia prænotare oportet, nos Præludio præcedenti priuilegium in duo membra, aduerſus communẽ, quæ illud ad tres ſpecies reduxit, ſcidiſſe, in reale ſcilicet, & perſonale; primum in duas ſpecies ſubdiuidi reſoluimus, de quibus latè
2 *Suarez de legibus, lib. 8. cap. 3. ex num. 3. Barb. in l. quia tale, ff. ſolut. matrim. ex nu. 39. Dom. Ioan. Bapt. de Larrea deciſ. 31. ex num. 23. Felicianus de cenſibus lib. 3. cap. 5. num. 3. D. Maqueda in l. priuilegia, ff. de priuilegijs credit. num.* 10. Secundum vero in hoc etiam bipertitum erit: vel enim perſonale dicitur, quia in ſpecie perſonæ conceditur, facta illius mentione, iuxta *text. in l. priuilegia* 157. *ff de regulis iuris.* aut quia in genere quibuſdam perſonis indulgetur, veluti pupillo, mulieri, vel nobili, *vt in l. aſſiduis, C. qui potiores, et in l. vnica, C. quando Imperator, et in l. miles, ff. de re iudicata, notant Roderic. de concurſu, et priuilegio creditorum 1. part. num.* 18 *Dom. Maqueda in d. l. priuilegia, ff. de priuilegijs creditorum, num.* 9. vel denique perſonale
3 nuncupatur, quia conceditur quibuſdam actionibus perſonalibus, *vt in dicta l. priuilegia, et per totum, ff. de priuilegijs credit. obſeruant Felicianus ſupra d. tom. 1. lib. 3. cap. 5. num. 3. Roderic. in loco paulo ante citato, num.* 30. vbi quod ſi obligatio perſonalis eſt, & ei priuilegium tribuitur, perſonale priuilegium erit, *D. Maqueda in d. l. priuilegia, num.* 5. vbi quod priuilegium in ſpecie illius legis eſt quædam prærogatina, qua quis in exactione rei, aut quantitatis ſibi debitæ reliquis creditoribus præfertur, eorum ſolutione interim dilatata. *Donelus de iure ciuili lib. 8. tit. 18. C. qui potiores, num. 5. et 6.*

Hæc autem perſonalia priuilegia regulariter ad hæredes, & ſucceſſores non transferuntur,
4 iuxta *text. in l. quia tale, ff. ſolut. matrim. l. in omnibus, ff. de regulis iuris, l. forma, §. quanquam, ff de cenſibus. et in l. ſordidorum, vbi ratio ponitur, C. excuſationibus tutorum, lib. 10. illuſtrant Barboſa in d. l quia tale, num. 13. Gut. de tutelis 2. part. cap. 16. num. 19. Roderic. ſupra. 1. parte, art. 4. num.* 14. Quod procedit etiam ſi priuilegium perſonæ concedatur adiecta clauſula in perpetuum, quia cum perſona priuilegium extinguitur, *gloſſa verbo perpetuo, in cap. ſi gratioſa, de reſcriptis, lib. 6. tradunt Alex. conſ 86. lib. 1. num. 2. Alciatus conſ. 203. num. 25. Siluanus conſil. 4. numer. 18. Barboſa in d. l. quia tale, num.* 11. quidquid contrarium velint *Socinus lib. 3. conſil. 83. num. 4. Pater Suarez de legibus, lib. 8. cap. 3. num* 12.

Similiter quemadmodum priuilegium perſo-
5 nale ad hæredes non tranſit, iuxta ſupra traditam concluſionem; ſic etiam nec ad ceſſionarius transfertur *l. ex pluribus, ff. administrat' tutorum. Socinus in l qui Romæ, §. cohæredes' num. 5. ff. de verborum obligat. Tiraquell lib. 1. retractus, §. 26. gloſ 1. num. 57. plures quos refert, & ſequitur Barboſa in d. l. quia tale, num. 20. Gut. de tutelis 2. parte, cap. 16. num. 19. et allegatione 1. num. 2. Dominicus Gaitus de credito cap. 4. quæſito 11. num. 1695. Gregorius in l. 8. tit. 19 part 6. gloſſa fin Dom. Ioan. Bapt. de Larrea deciſ. 31. num. 20. Roderic. ſupra part. 1. art. 4. num.* 14. Vbi quod priuilegium prælationis, & hypothecæ perſonæ pupilli conceſſum ad ceſſionarios illius non tranſit: quorum ſententia indiſtinctè admittenda videtur, ſiue pupillus
6 ad propriam vtilitatem actiones directas mandauerit, hoc eſt, aliquem procuratorem in rem propriam faciat, vt in *l. ex nominis, C. hæredit. vel act. vend.* ſiue vtiles, illiſque ceſſionarius vtatur aduerſus tutorem, contra quem priuilegium prælationis, & hypothecæ ei à iure indulgetur, *iuxta text. in l. pro officio, C. administratione tutorum. et in l dabimus, §. 1. ff. de priuilegijs credit.* quæ ſententia probatur *ex text. in d. l. ex pluribus*, vbi habetur, quod priuilegium perſonæ pupilli conceſſum, videlicet, vt præferatur alijs creditoribus perſonalibus anterioribus in terminis *d.* §. 1. non tranſeat in contutorem, quamuis ei mandetur actio, & procurator in rem ſuam conſtituatur.

Secundò, hæc ſententia aſtrui videtur ex ge-
7 neralitate, *text. in d. l. dabimus*, §. 1. (illic) *Ipſe autem pupillus habet priuilegium, ſed eius ſucceſſores non habent.*

Tertio viget pro hac parte, quod priuilegium prælationis mulieri conceſſum ad repe-

tendam dotem, non transfertur ad ceſſionariū
extraneum: vt probat *text.in §. fuerat, inſtitut.
de actionibus*; vbi expreſsè cauetur, priuile-
gium prælationis de quo ibi perſonæ eius dun-
taxat indultum fuiſſe. *idem probat lex 33. tit.
partit.5.* Ergo idem dicendum erit in priuile-
gio pupilli, vt illud ad ceſſionarios, ſeu man-
datarios non transferatur.

Vltimo facit, quia regulariter priuilegia per-
8 ſonalia perſonam non egrediuntur; *lex 1. C,
priuilegio dotis, lex inter, ff. de fideiuſſori-
bus, d. lex quia tale, d. lex priuilegia*, & ſupra
traditur.

Verum licet ſuperius dicta pro præfata opi-
nione fortiſſima videantur; contraria tamen
ſententia verior eſt; nam ſi pupillus ſolutio-
nis cauſa, in terminis *l. 3. C. nouat*, & ſic ad
propriam vtilitatem alicui ceſſerit, & manda-
uerit actionem quam habet contra tutorem: &
mandatarius nomine pupilli contra ipſum tu-
torem directam actionem intentauerit, gaude-
bit ſanè priuilegio pupilli, & cæteris credito-
ribus præferendus erit ratione priuilegij præ-
lationis, & hypothecæ quibus fungitur: diuer-
ſum erit ſi vtiles actiones ceſſæ fuerint, illiſque
ceſſionarius proprio nomine vtatur: tunc enim
licet ceſſionarius exigere poſſit quod pupillo
debetur; non tamen gaudebit priuilegio præ-
lationis, & hypothecæ, quod pupillus habet,
vt in ſpecie tenet *Donelus de iure ciuili lib.15.
cap.44.verſ.& hoc*. & in ceſſionario mulieris
cedentis dotem admittunt *Neguſ. de pignori-
bus, membro 4. 2.part. num.107. Bald, Nouel.
de dote part.12.nu.18. Barboſa in l.poſt dotem,
ff ſolut, matrim.nu.63. Gaito de credito, cap.4.
quæſito 11.num.1674. Villagut de extenſione
legis in cap.de extenſione priuilegij, num. 12.
Hermoſilla in l.10.tit 1,part.5.gloſſa 4.ex num.
180.* vbi præfatam diſtinctionem admittit in
ceſſionario mariti in terminis, *cap. ſalubriter
de vſuris*. Ratio differentiæ inter prædictos
caſus ea eſt, quia directa actio non intentatur
9 ex perſona procuratoris in rem ſuā, ſed ex per-
ſona creditoris; aliàs minoris, ſeu pupilli, vt
probat *text. in l vltim. C. quando fiſcus, vel
priuatus* (illic) *Non aliter quam mādatis actio-
nibus ex perſona ſui debitoris aduerſus eiuſdē
debitores, creditor experiri poteſt. lex qui ſti-
pendia, C. de procurat.* At vero vtilis actio in-
tentatur ex perſona ceſſionarij: & ipſius pro-
pria efficitur *d.l. qui ſtipendia, & in d.l. vltim.*
(illic) *Suo autem nomine vtili actione rectè
vtetur*) expedit *Caſtrus deciſ. Luſit. 38. nu.2.*
(illic) *Quia is in quem tranſit nomen, ſeu actio,
vtiles nomine ſuo mouere poteſt,) directas ex
perſona mandantis.*) & melius *Cald. de empt.
& vendit. cap.24. num.20.* (illic) *Quoniam
directarum actio non niſi nomine domini pro
ponenda eſt.*) Et ideo nimirum ſi in priori ca-
ſu gaudeat ceſſionarius, ſeu mandatarius pri-
uilegio prælationis mandanti competenti, non
10 vero in ſecundo: & ſic quando vtiles nomine
proprio in iudicium deduxit, quia inepto mo-
do agit: vt notat *Riminaldus in §. fin. inſtit.
per quas perſonas, num. 59. ſubſcribit Dinus
in regula pro poſſeſſore, de regulis iuris, quaſi
fin. Barboſa in d.l.poſt dotem, num.64. Donelus
d. loco, verſ.quod ſic. Bald in l. 1. C. priuilegio
dotis, col.4. & in l.hæredem, & ibi Alex. vbi*
*addit C. hæredita. vel action. Maranta in l.
ſi actor, ff. de procurat.num.27. Barb.in d.l.poſt
dotem, num.35. Cald.d.cap.24.num.15.* vbi idem
reſoluit, quoad effectum opponendi exceptio-
nem excommunicationis, vt proponenti dire-
ctam actionem obſtet excommunicatio ex ce-
dentis perſona, ſecus ſi proprio nomine vtili
agat, per *Abbatem in cap. licet in fin. & ibi Fe-
lin de officio delegati: quibus adde Bertazol. de
el. uſuris, clauſula 27. gloſſa 4. Gerardum ſin-
gulari 29. Socinum lib.1.conſ.143.num.16, Iaſ.
in d.l.qui ſtipendia in fine.*
11 Nec prædictis obicem facit, quod actiones
directæ de vna perſona ad aliam non transfe-
runtur, nec aliàs cedi poſſunt, quia domino
ſic cohærent, vt ab eo tanquam character ab
anima ſeparari, & diuidi non poſſint, vt do-
cent *gloſſa, & doctores in l 3. ff. pro ſocio*, quam
ad hoc commendat *Iaſ. in § omnium inſtit. de
act. nu.2. gloſ. verbo mandatam, in l.1. C. obligat.
& act. Barboſa in l. ſi alienam, ff. ſolut. matrim.
num.62. Donelus de iure ciuili d. lib.15.cap.44.
verſ. hāne Molina de primogenijs lib.1.cap.19.
num 17. Cald.d.cap.24. num.43. Ioan. Graſſis in
rubrica, de ceſſione iuris. §.3. in princip. Plaza
in praxi crim.lib.1. cap fin. num.3. Neguſant.
de pignoribus 2. part. notabili 3. numer. 32.*
12 Reſpondetur enim, quod licet verum ſit, quod
directæ actiones ſimpliciter, nec cedi, nec mā-
dari poſſint; earum tamen exercitium bene
transfertur, vt probant communiter doctores
in *d.l.1. ſequuntur Maranta in d.l. ſi actor, nu.
15. Bertazol. d. clauſula 27. gloſ.4. Cald. d. cap.
24. num.4.*

Nec ſimiliter oberit *text. in l. actio, ff. de ne-
gotijs geſtis*, quo loco Iulius Paulus inter dire-
ctas, aut vtiles actiones nullum diſcrimen po-
ſuiſſe videtur (illic) *Nec refert directa quis
an vtili actione agat*) & (illic) *Cum vtraque
actio eiuſdem poteſtatis ſit, eundemque effectū
habeat*. Cui ſententiæ fouet opinio illorum
qui dicunt inter ceſſas, aut mandatas actiones
nullum diſcrimen fore conſtituendum, vt vo-
luerunt *Hugolinus, & Azo relati ab Acurtio
in d.l.1.C. obligat. & act. verbo mandatam*. ſe-
quuntur *Bald. ibi num 17. Iacobus de Areuis in
tractatu de ceſſione actionum, rubrica, quæ dif-
ferentia ſit inter cedere, & mandare, numer. 2.*
notat *Parladorus quotid. different. 37. numer 2.*
& eam admittere videtur *Bertazol. d. clauſula
13 27. gloſ.4.* Satisfit enim, quod licet Iulius Pau-
lus nullam differentiam inter directas, & vtiles
actiones conſtituat, nihilominus tamen id ſic
accipiendum erit conſiderato duntaxat effectu
principali, & poteſtate in quam diriguntur: nō
ſic dicendum in alijs differentijs, quas notat
*Pichardus in §. igitur inſtitut. de actionibus,
num.29. Parlador. num.9.* inter quas illa præci-
pua eſt, quod licet actio vtilis de vna perſona
ad aliam transferri poſſit, vt probat *text. in l.
emptor, C. hæredit. vel act. l. ſi cum emptore, ff.*

*de pactis, l.nomen.C.quæ res pignori, cum multis ſimilibus*. Actiones tamen directæ de vna perſona ad aliam transferri non poſſunt, quia ab ea ſeparari nequeunt, vt nuper diximus.

Nec obſtat ſententia Vgolini, & Azonis, quia verius eſt inter has actiones, & ſic ceſſas, aut mandatas magnum reperiri diſcrimen, vt voluit *Ioannes Gloſſator antiquus relatus ab Accurſio in d. l. 1. verbo mandatam*. quam ſequuntur ibidem *Salicetus num. 2. Donelus vbi ſupra verſ. quibus tranſlatis*. quibus adde *Surdum de alimentis tit. 9. priuilegio 55. numer. 9. Barb. Hermoſill. Gait. Villagut. Bald. Neguſant & alios de quibus ſupra num. 8.* qui omnes differentiam conſtituunt inter actiones ceſſas, aut mandatas, formamque eas proponendi in iudicio. quorum ſententia (præter ſupra adducta) probabilior fiet ſi aduertas, quod intenta actione directa nomine pupilli ad ipſius vtilitatem quanquam mandatario, & ſic procuratori in rem propriam, priuilegium perſonale inter creditores conceditur: mandatario tamen conceſſum non intelligitur, ſed ſane pupillo, quia ſcilicet illius nomine directa actio in iudicio intentatur, quo caſu perſona mandantis non conſideratur, ſed pupillus cui hoc priuilegium in præfata ſpecie intelligitur conceſſum, argumento *text. in l. fideicommiſſa, §. interdum, ff. legat. 3. cum traditis per Parîſium conſ. 94. lib. 4. num. 11. Neguſ. ſupra 4. membro 2. par. nu. 107. Barboſa in d. l. poſt. dotem. num. 64. Donelum d. verſ. & hoc*.

14 Item, quia mandatarius adeò ſuccedit in ius cedentis, ſeu mandantis, vt vna, & eadem perſona reputentur, *l. ſi donata, ff. de donat. inter virum, & uxorem, Crotus conſ. 38. num. Peregrinus de fideicommiſſ. art. 52. nu. 34. Tuſc. pract. littra R. concluſ. 175. num. 4. Dom. Ioann. Bapt. de Larrea deciſ. Granat. 73. num. 5. Guzman. de euict. per totam, Alexand. in l. poſtulante, ff. ad Trebel.* vbi Paulus Caſtrenſis voluit, quod omnia iura quæ competunt perſonæ cedentis, transeunt in ceſſionarium, ſequuntur *Suarez in l. poſt rem iudic. in declarat. legum regni, extenſione 7. Dom. Valenzuela Velazquez conſ. 134. num. 22. Parlador. lib. 2. rerum quotid. cap. fin. 3. par. §. 4. n. 5.*

Deinde præfata ſententia ex eo conſtabilitur, nam vbique receptiſſimum eſt: quod ei qui in alterius locum ſubrogatur, communicatur priuilegium perſonale ſubroganti competens,
15 vt probat *text. in l. alia in prin. ff. ſolut. matrim. l. ſi cum procuratore, ff. de re iudicata, l. minor, §. fin. ff. de procuratoribus*. Quibus iuribus cauetur, quod priuilegium à iure marito conceſſum, ne ſcilicet conueniatur vltra quam facere poteſt, eiuſdem defenſori communicatur quantunq; mandatum non procedat: ſed mandatarius cui actiones mandatæ fuerunt, intrat, ſuccedit, & ſubrogatur, in locum pupilli qui actiones mandauit. Igitur mandatario debet competere priuilegium prælationis, & hypothecæ eidem à iure conceſſum: quod probari
16 videtur ex *text. in l. 3. ff. familiæ erciſcundæ*; quo loco iureconſultus agens de hærede cui ab alijs cohæredibus actiones mandatæ fuerunt, decidit mandatarium ibidem loco hæredum ſubrogari; quod etiam probat *text. in d. l. ſi donata*; dum probat cedentem, & ceſſionarium eandem perſonam reputari, at cum mandatarius ex pupilli perſona in iudicio agit, *vt in d. l. vltim. C. quando fiſcus*, dubium non erit quin illius priuilegio gaudeat.

Item, prædictis ſuffragatur, quod licet regulariter priuilegium perſonale minoris eiuſdem fideiuſſori non proſit, ſi illud ex propria perſona in iudicium deducere intendat, vt probat *text. in l. in cauſa in princip. ff. de minoribus*, vbi reſtitutio minoris non prodeſt fideiuſſori, notant *Dom. Ioann. Baptiſta de Larrea deciſione 31. num. 23. Cald. in tractatu de emption. & vendit. cap. 32. num. 15.* Nihilominus tamen ſi minor in iudicio compareat, & defenſionem, & litem in ſe ſuſcipiat; dubium non erit, quin exceptio, ſeu priuilegium perſonale eidem cō-
17 petens, illius fideiuſſori proſit, & communicetur: vt tenuit *Bart. in l. Stichum, §. quod vulgo, num. 1. per illum text. ff. ſolut. ſubſcribunt Imola in d. §. quod vulgo, Cald. d. loco, & in l. ſi curatorem, num. 48. verbo minoribus, C. de reſtit. in integrum, Dueñas regula 330. limit. 4. Pirrhus Maurus in tractatu de fideiuſſoribus, ſection. 9. par. 1. §. 19. num. 2. Barboſa in dicta l. maritum, num. 88.* à quibus tamen recedit *Duarenus in l. alia in principio, ff. ſolut. matr. poſt Cuman. quem refert, & ſequitur Flores de Mena in addit. ad Gam. deciſ. 25. num. 1.* ex eo ſcilicet, quia regula tradita à iureconſulto in *l. exceptiones, ff. de except.* illuſoria redderetur, ſi in prædictis terminis priuilegium fideiuſſori prodeſſet. Satisfit enim ſi dicas, quod deciſio de qua in *d. l. exceptiones* ſic accipi, & intelligi debet: vt ex propria perſona non poſſit fideiuſſor comparere in iudicio, & prædictam exceptionem perſonalem reo, & minori competentem opponere: ſed hoc non euincit, nec
18 aſtringit reum, & ſic minorem, quin ex propria perſona in iudicio non compareat, vel tanquam procurator in rem propriam propter ipſius intereſſe, & ſic damnum, quod ex condemnatione fideiuſſoris ei obuenire poterit, & ita operari vt exceptio perſonalis, & ſic priuilegium ipſius eiuſdem fideiuſſori proſit, ita *Barboſ. in d. l. maritum, nu. 88.*

Iuuat ad prædicta *tex. in l. vlt. C. de priuilegio fiſci*; quo loco iureconſultus decidit, quod is qui pro debitore fiſcali ſoluerit, ſi in eum ius
19 fiſci per iudicem transferatur, præfertur omnibus creditoribus quibus fiſcus præferendus erat.

Ex quibus fundamentis, quę vt vides, ex iuris fontibus ingenioſe exhauriuimus, hanc ſententiam in fauorem mandatarij pupilli proculdubio admittendam cenſeo, & illa retenta nihil oberit *text. in l. ex pluribus, ff. administrat. tutorum*, dupliciter namque reſpondetur. Primò, quod text. ille loquitur quando tantum fuit ceſſa actio, non vero mandata, quo caſu non nomine pupilli; ſed nomine proprio

agen-

agendum eſt, iuxta ſupra reſoluta. Vel ſecun-
do, & meliua reſpondeo, quod prædictus tcat.
loquimur in ceſſione neceſſaria; noa autem lo-
quimur in ceſſione voluntaria, explicat *Donelus*
*d cap. 44. vrs. quod ſi.* Pro cuius rei vera ex-
plicatione præmittendum eſt, longum in iure
noſtro reperiri diſcrimen inter ceſſionem ne-
ceſſariam, & voluntariam. Prima eſt illa, ad
20 quam creditor, ſeu dominus eriam inuitus
cogi debet; vt videre licet in emphyteuta, cui
dominus actiones etiam inuitus cedere debet,
vt notant *Bart. & Bald in d. l. 1. C. act. & obli-*
*gat. & in l. qui ſtipendia. C. de procur.* & in Se-
natua conſulto Trebelliano, vbi hæres tenetur
fideicommiſſario actionem cedere, quinimo &
in ipſum tranſeunt actiones miniſterio legis
iuxta *text. in l. facta, & in l. reſtituta, ff. ad*
*Trebellianum, l. quia poterat, ff. eodem titulo,*
*notat Gom. 1. tom. var. cap. 5. num. 14.* idem ha-
betur *in l. 1 §. nunc. ff. de tutel. & ration. diſtr.*
(illic) *Nec ei mandata actiones ſint, conſtitutũ*
*eſt à diuo Pio, & ab Imperatore noſtro, & à*
*diuo Patre eius, vtilem actionem tutoris ad-*
*uerſus contutorem dandam*) vbi text. probat,
quod tutori ſolidum ſoluenti, actio vtilis ad-
uerſus contutorem miniſterio legis com-
petit.

Ceſſio vero voluntaria eſt illa, quæ fit nullo
21 iure cogente, vt in terminis *d. l. emptor. C. hæ-*
*reditate, vel act. vendita.* quo loco agitur de
hærede, qui actiones mandauit, ea eo quia
hæreditatem vendidit: nec obſtitit quod in
ſpecie de qua ibi, ceſſio neceſſaria videtur, quia
venditor tenetur cedere actiones emptori hæ-
reditatis, ex *l. 2. §. non ſolum, ff. hæreditat. vel*
*act. vendit.* Satisfit enim ſi conſideres principiũ
contractus voluntarium eſſe, licet finis neceſ-
ſarius ſit propter neceſſitatem cedendi actio-
nes, quo caſu ceſſio potius voluntaria dicetur;
argumento *text. in l. ſicut. C. de actionibus, &*
*obligat. Iacobus de Arenis in tractatu de ceſ-*
*ſione actionum, rubrica, qui cedere poſſunt,*
*num. 18* cum traditis per *Barb. in l. poſt dotem,*
*ff. ſolut. matrim. num. 55.*

Quo præhabito patet intellectus ad text. in
*d. l. ex pluribus.* nam idcirco priuilegium pu-
22 pilli ad ceſſionarium, & ſic tutorem, qui ſoli-
dum ſoluit, mandatis actionibus non tranſit
aduerſus contutorem, quia ceſſio de qua ibi
fuit neceſſaria, & ideo cæteris creditoribus mi-
nime præponi debet, vt in terminis explicat
*Donel. d. loco,* licet contrarium procederet ſi
ceſſio eſſet voluntaria. Quæ quidem diſtinctio
probabilis fiet ſi aduertas, quod licet priuile-
giũ actionis nouatæ non tranſit in actionẽ no-
uantem ſi illa neceſſaria ſit: nihilominus tamẽ,
ſi ceſſio ſit voluntaria, contrarium erit dicen-
dum, *l. aliam, ff. de nouat. docent Pichardus in*
*§. præterea inſtit. quibus modis tollitur nu. 31.*
*Bart. in l. ſi is qui, ff. de iure fiſci, Barb. in l.*
*maritum, ff. ſolut. matrim. num 92.* adde text. *in*
*d. l. emptor.* ex quo prædicta diſtinctio ſat col-
ligitur, cuius illa eſt præcipua ratio; etenim
qui coactus actionem mandauit, nihil de ſuo
23 conferre intelligitur; in neceſſitatibus enim

liberalis nemo reputatur: iuxta regulam *text.*
*in l. rem legatam, ff. de adimendis legatis. Valaſc.*
*conſult. 153. num. 24. Tiraquell. in l. ſi vnquam,*
*verbo donatione largitus, C. reuoc. donat. n. 106.*
*Pichardus in rubrica de adopt. num. 43. Gratia-*
*nus diſceptat. forenſ. tom. 4. cap. 796. numer. 28.*
*Gama decis. 71. num. 3. in ſpecie, Donelus d. loco*
*verſ. & hoc quidem.* Vnde nil mirum ſi in præ-
dictis terminis tutor non gaudeat priuilegio
pupilli. Aliud dicendum erit in ceſſione vo-
luntaria, quæ à voluntate cedentis deſcendit;
ex ſupra adductis. ita *Donelus d. lib. 15. cap. 44.*
*verſ. & hoc.* quidquid contrarium intendat
*Tiraquell. de retractu lib. 1. §. 26. gloſſa 1. n. 61.*
cui aſſentire videtur *Bart. in d. l. poſt dotem,*
*num. 35.* dum dicit, quod ſi ceſſio ex vtraque
parte eſt neceſſaria, priuilegia perſonalia trã-
ſeant in ceſſionarium: ſi vero eſt voluntaria,
nequaquam tranſferuntur, ſubſcribunt *Afflict.*
*decis. 306. num. 7. Iaſ. in § fuerat inſtit. de act.*
*num. 13. vbi Angelus nu. 16. Padilla in authent.*
*res quæ, C. communia de legatis, num. 107.* quo-
rum doctrina confunditur, ex text. *in d. l. ex plu-*
*ribus,* vbi ceſſio ex vtraque parte fuit neceſſa-
ria; vt bene aduertit *Barboſa in dict. lege, poſt*
*num. 58.*

Nec etiam obſtat ſecundum ex *d. l. dabimus.*
nam vltra modo adducta reſpondetur, prædi-
ctam legẽ loqui in hærede, ſeu ſucceſſore mi-
24 noris, in quem regulariter priuilegium perſo-
nale non tranſit: at noa loquimur in ceſſiona-
rio pupilli, cui actiones mandatæ fuerunt, qui
eodem priuilegio fungi debet, non enim cau-
ſæ, ſed perſonæ ſuccurritur, quæ prædictum
fauorem meruit, vt expendit *Donellus d. loco,*
*verſ. et hoc.*

Ad tertium ex text in *§. fuerat,* reſponde,
25 quod priuilegium de quo ibi, mere perſonale
eſt, quia ſcilicet mulieris perſonæ dumtaxat
fuit conceſſum, vt ibidem habetur (illic) *Cuius*
*ſolius prouidentia hoc induximus*) *et in au-*
*thentica, vt ex actione inſtantis dotis in princi-*
*pio, collat. 7.* (illic) *Non enim* (ait Imperator)
*alijs dabimus, aut damus hoc priuilegium, aut*
*hæredibus, aut creditoribus, niſi ſolis filijs*)
Vnde nil mirum ſi ad ceſſionarios illius non
transferatur, quantumcunque actiones directæ
mandentur, quia ſcilicet à tenore priuilegij
recedi non licet: *capit. porro de priuilegijs, cũ*
*ſimilibus.* Ad vltimum *ex text. in d. l. quia tale,*
*et in d. l. priuilegia,* reſponde, quod in hac ſpe-
cie lex non intendit fauere mandatario, ſed
pupillo, atque ita conſiderari non debet, quod
in conſequentiam contingit, ſed quod princi-
paliter lex intendit iuxta regul. *in l. 1. ff. au-*
*thorit. tut. l. ſi quis nec cauſam, ff. ſi certum*
*petat. Tuſc. ius tom 1. litera A. concluſ. 78.* quod
apertius oſtenditur, ſi conſideres, quod ſi in
præfata ſpecie procurator ſimplex minoris ad
concurſum accederet, hæſitari non liceret,
vtrum ipſe ex perſona illius præferendus eſſet
cum vulgari regula, quæ docet, qui per alium
facit, per ſe ipſum facere videtur. Igitur idem
operari debet procurator in rem propriam,
cum vtrobique nomine pupilli, ſeu minoris
actio

Digitized by Google

actio directa in iudicium deducatur.
Ex quibus omnibus in fauorem ceſſionarij
pupilli in concurſu iudicandum erit, intelli-
gendo tamen in terminis de quibus ſupra, hoc
eſt, ſi mandatum datum fuit ad commodum, &
26 vtilitatem pupilli, ſecus ſi mandatum fuerit
ad vtilitatem ceſſionarij, & eius periculo, ex
traditis per *Bald. Nouel de dote, par.12.nu.12.
Neguſant.de pignoribus 4 memb. 2.part. n.107.
Barboſa in l.poſt, dotem, ff.ſolut.matrim.n.63.
Gait.de credit cap.4.quæſito 11. numer. 1674.*
quia ſcilicet, vt ſupra dixi, perſona agentis in
propoſito conſiderabilis non eſt, ſed ille qui
ex mandato vtilitatem percipere debet. *l. fi-
deicommiſſa 11. interdum, ff. de legat.3.* dice-
tur autem mandatum ad commodum cedentis,
ſeu pupilli factum, ſi vt in caſu quotidiano mi-
nor, ſeu pupillus creditori ſuo cedit, & mandat
nomen debitoris ſui, vt ei ſatisfiat, ſeu ſolu-
tionis cauſa, in terminis *l.vltim.C.quando fiſ-
cus, vel priuatus, & in l.3.C.nouat.de qua Fa-
ber. coniecturarum lib.12. cap.6. Scaccia de
com.§.2.gloſſa 5.num.149. Guzman de euictio-
nibus, quæſt.35. numer.88. Surdus conſ.145.
num.4.* quo caſu, ſi ceſſionarius à debitore de-
bitum conſequi non valeat, habet regreſſum
contra pupillum, diuerſum procedere, ſi no-
men illud in ſolutum creditori daretur, & hoc
titulo ab eo admitteretur, quia tunc mandatũ
dicetur factum ad commodum ceſſionarij, quia
ad eum nominis periculum pertinet. quo pacto
accipiendus eſt *text.in l.pupilli, §. ſoror, ff. de
ſolutionibus,* ita *poſt Imol. in l facta, §. ſi hæ-
27 res, ff.ad Trebellianum* diſtinguit *Caſtrus de-
ciſ.Luſit.38.num.3.in fine, & voluit Scaccia
de cambijs d. §.2.gloſſa 5. num. 289. Surd. d.
conſ.145. num.14. Iacobus Canc. variarum
lib 2 cap.6 nu.189.* Etenim quanquam in prio-
ri caſu videatur continere vtilitatem ceſſiona-
rij, ex eo quod eidem debitum ſoluitur; cum
tamen nomen debitoris datum in ſolutum non
proponatur, quia ſcilicet mandatum in eum
finem principaliter tendit, vt obligatio mino-
ris ſatisfiat, attenditur principalis mandantis
vtilitas, non vero ceſſionarij, ſeu mandatarij,
quæ conſequenter ex illo actu deſcendit, ex *re-
gula d.l.1.ff de authoritate tut.* de quo nos la-
tius infra *regula 3. ampliatione 4.* vbi vide. Et
hæc erit prima limitatio ad regulam deductam,
ex *text in d. l. ex pluribus*, ex qua communi-
ter probari ſolet, priuilegium perſonale ad
ceſſionarios ſeu mandatarios non tranſire.
28 Limita ſecundo prædictam regulam, vt non
procedat in priuilegio perſonali reſtitutionis
in integrum perſonæ minoris conceſſo, quia
illud ad ceſſionarium bene transfertur, & con-
ſequenter pro eo in concurſu præferendus erit,
ſi forte aliquam omiſit allegare exceptionem.
probatur hæc reſolutio ex *l. minoris 26. ff. ad-
miniſtrat.tutor.* qua cauetur priuilegium re-
ſtitutionis in integrum cedi poſſe, ſi expreſſe
hoc priuilegium ceſſum fuerit: & probatur in
*l.ſi alterius, §.1.ff.de tutelis, & rat.* & pro con-
ſtanti tenent *Bald. & Albericus in l.non ſolum
ff.de reſtitut. in integrum, Mendez de Caſtro
in praxi Luſit.lib.3.cap.21.num.32. Tiraquell.
lib.1.retractus §.26.gloſ.3 num.3. Barboſa in
l.quia tale, ff ſolut.matrim.num.62.*
29 Sed verum, quemadmodum hoc priuilegium
reſtitutionis ad ceſſionarios transfertur, ſic
etiam ad hæredes, & ſucceſſores illius indi-
ſtinctè tranſgrediatur, in dubium reuocare pla-
cet. Vtilitas huius quæſtionis in propoſito in
eo conſiſtere poterit: nam ſi ſucceſſor minoris
ex perſona ipſius reſtitutionem petere conten-
dat, veluti quia in concurſu tanquam credi-
tor, aut debitor aliquam omiſit allegare exce-
ptionem, aut probationem, cuius damnum po-
ſtea reſarcire intendit: dubium non eſt, quin
huius priuilegij allegatio, eidem vtilis, & pro-
ficua ſit.
Pars igitur, quæ aſſerit priuilegium hoc ad
ſucceſſores, & hæredes minoris tranſmitti,
probatur ex *text. in l.non ſolum, ff. de reſtitu-
tione in integrum, & in l.ea quæ in §.vltim.C.
de temporibus in integrum.* expreſſius id ipſum
probat *l.minor 18.§.vltim ff.de minoribus,* do-
cent *Iaſ. in l. qui ſe patris, num.44.C. vnde
liberi, Cald. in tractatu de empt. & vendit.
cap.32. num.14. Pirrhus Maurus in tractatu
de fideiuſſoribus 2. par. principali, ſect.9. §.19.
num.2. Barboſa in l. quia tale, ff ſolut. matr.
num.48. Afflict.deciſ.211. ad finem. Dom. Ioan.
Bapt. da Larrea deciſ.31. num.23. Gom. tom.2.
var.cap.14. num.6. Mauritius in tractatu de
reſtitut.cap.15. Capicius deciſ.109 in fine, De-
cius in l.in omnibus, ff.de regulis iuris, num 4.
Minſingerius in deciſ.imper.obſeruat.19. cen-
tura 4. Dinus in cap.priuilegium, num.6. Bart.
in l.2. C. de fideiuſſore minoris, vbi Salicet. ex
num 4.* Ratio huius tranſmiſſionis multipliciter
à Doctoribus aſsignatur. Prima, quia quem-
30 admodum actio, & obligatio minoris paſſi-
ue tranſit in illius hæredem. *Bart. in l. de eo,
ff.de iudicijs.* ſic æquum, & fauorabile eſt, vt
tranſeat cum ſuo priuilegio, & cauſa, *l. Pom-
ponius, §.cum quis, ff. de acquir. poſſeſſ. Bald.
in l.1.C.de fideiuſſore minor. in fine,* adde *text.
in l. ſecundum naturam, ff. de regulis iuris.*
Aliam rationem pungit Dinus ſupra, vbi in-
quit, quod cauſa concedendi reſtitutionem eſt
læſio contingens minori propter dolum aduer-
ſarij, vel facilitatem eiuſdem, non vero per-
ſona illius: atquè ita ſentit priuilegium hoc rea-
le eſſe non perſonale, & ideo ad hæredes tranſ-
mitti.
Verum aduerſus hanc rationem, & iura ſu-
pra adducta, obſtat fortiſsime text. *in l.exceptio-
nes, ff. de excep.* quo loco probatur hoc reſtitu-
tionis beneficium perſonale eſſe. idem proba-
31 tur in *l. Stichum, §. quod vulgo, ff. de ſolut.*
(illic) *perſonalem*. Secundo prædictam reſo-
lutionem oppugnat, quia remedium reſtitutio-
nis non aliter conceditur, quam ſi cauſæ cogni-
tio coram iudice præcedat, *l. quod ſi minor in
§.vltim ff de minoribus.* quod quidem ad hæ-
redes non tranſmittitur, *l.emancipata, C.qui ad-
mitti.* igitur ad hæredes hoc priuilegium tranſ-
mitti non poteſt.
Denique vrget, quod cum remedium reſti-
tutio-

tutionis ſit extraordinarium, *l. in cauſa, ff. de minoribus*, nec ſit conſiderabile antequam im-
32 petretur, *d. §. quod vulgo*, atque ita ante inter-
pretationem nihil minori competat: nihil etiã
per conſequens habebit, quod tranſmittere
poſſit. Ex quibus omnibus colligitur, tam de-
ciſionem prædictorum iurium, quam rationem
in qua prædicti doctores innituntur, dubiam, &
ancipitem reddi: nam ex iuribus in oppoſitũ
adductis conſtat priuilegium hoc perſonale
eſſe, quod regulariter ad hæredes tranſmitti
non poteſt, iuxta regulam text. *in d. l. in omni-
bus, d. l. quia, cum ſimilibus*. Sicque in propo-
ſita ſpecie ſucceſſorem minoris in concurſu nõ
eſſe audiendum ſi ex perſona ipſius reſtitutio-
nem petat. Propter quæ & alias rationes, quas
Doctores ſuperius citati adducunt, ſcinditur
incertum ſtudia in contraria vulgus, varias
ſententias, variaſque ſolutiones aſſignantes:
inter quas *Bart. in d. l. 2. & ibi Salicetus nu. 4.*
quem ſequitur communis *ex Gom. vbi ſupra, in
fine, Dom. Ioan. Baptiſta de Larrea, numer. 53.
Dinus vbi Ancharanus poſt principium, de re-
gulis iuris in ſexto, in regula priuilegium,
Paulus in d. l. Stichum, §. quod vulgo, num. 2.
Brunus in tractatu de ceſſione bonor. 4. part.
quaeſt. 6. num. 10. & alij, quos refert, & ſequi-
tur Barboſa in d. l. quia tale, nu. 49.* arbitran-
tur priuilegium hoc mixtum eſſe, ſiquidem nõ
tantum perſonæ minoris, verum etiam illius
læſionibus ſuccurrere videtur *d. l. quod ſi minor*
33 *in §. non ſemper. Dinus vbi ſupra*. atque ita
nimirum ſi ad ſucceſſores tranſeat, eo quod ta-
le reputatur, ita vt in aliquibus ſeruabit natu-
ram beneficij perſonalis, in alijs naturam rea-
lis, & ſic tanquam reale tranſmittatur, & ad in-
ſtar perſonale non proſit fideiuſſori minoris,
*l. & ſi fideiuſſor. ff. de re iudicata, d. l. except. l.
Marcellus, ff. de fideiuſſoribus*. & ſupra teti-
gimus.

Alij vero tripliciter diſtinguunt: inter eum,
ſcilicet caſum quo minori reſtitutio concedenda eſt, propter facilitatem ipſius, non impetra-
ta reſtitutione: & inter eum quo minor iam
reſtitutionem impetrauit: & denique inter il-
34 lum quo minori reſtitutio cõcedi debeat pro-
pter dolum aduerſarij. In priori caſu dicunt
procedere text *in d. l. exceptiones, in vltimis
verbis* (illic) *Si deceptus ſit de re.*) quo loco in
prioribus verbis loquitur in dolo aduerſarij,
& in poſterioribus in facilitate minoris: non
ſic in ſecundo, & tertio membro diſtinctionis,
in quo accipi, & intelligi debet text. *in d. l.
minor, §. vltim. cum ſimilibus*: ita prædicta
iura intelligunt *Aretinus in l. natu. ff. de iure
iurando, Conanus lib. 7. cap. 7.* ſic explicantes
text. *in d. l. 1. C. fideiuſſ. min* ſubſcribunt *Faber
lib. 8. coniecturarum, cap. 3. Dom. Ioan. Bapt. de
Larrea ſupra num. 24.*

*Gloſſa vero in l in omnibus, ff. de regulis
iuris*, aliter accipiens illa iura, exiſtimat regu-
lam generalem, quæ docet priuilegia perſona-
lia ad ſucceſſores non tranſire, limitatam repe-
riri in hoc reſtitutionis priuilegio, & ſic à for-
tiori fatetur perſonale eſſe, & tanquam tale at-
35 tenta illius natura non eſſe transferendum ſe-
mota prædicta ſpecialitate.

Sed parcant manes tantorum virorum: præ-
dictæ enim ſolutiones plurimis laborant diffi-
cultatibus. Prima enim quæ docet, priuilegiũ
hoc mixtum cenſeri, quæ magis communis eſt,
nullo modo ſtare poteſt: in primis, quia pri-
uilegium minori conceſſum, de quo in prædi-
ctis iuribus, non amittit naturam perſonalis,
quantumcunque in illo fiat mentio rei propter
quam indultum fuit: vt deducitur ex text. in *l.
penult. ff. de ſeruitut. legata*. Deinde prædicta
36 ſolutio ex eo non placet: etenim ſi illa vera
eſſet, à fortiori fateri oporteret tale priuilegiũ
fideiuſſori minoris ex propria perſona compe-
tere: ſed hoc eſt falſum, vt probat text. in *d. l. in
cauſa princ. ff. de minor*. igitur, & illud. Tã-
dem communis offenditur, quia vt alibi dixi-
mus, nullibi probatur priuilegia mixta conſide-
rari: ſed tantum, aut realia, aut perſonalia, vt
optime poſt *Rebuffum 2. tomo ad leges Galliæ,
titulo de reſtitutione, artic. ſecundo, gloſſa 3.
num. 14. & 15. fol. 144. defendit Cald. d. tra-
ctatu de empt. & vendit. cap. 32. numer. 14. in
fine*.

Secunda vero explicatio, quam aſſignant
*Aretinus, Conanus, Faber*, & alij ſuperius ci-
tati, plures patitur difficultates: & principio
difficilis redditur ſi aduertas in *d. l. minor*, §.
*vltim.* talem diſtinctionem non reperiri: quini-
mo indiſtincte ibidem ſanciri, remedium illud
ſucceſſoribus competere: & melius patet in
text. in *d. l. non ſolum* (illic) *Qui reſtitui po-
tuerunt*) at minoribus reſtitutionis remedium
competit etiam quando læſio ſua facilitate cõ-
tingit, vt eſt vulgare: igitur prædicta diſtinctio
vera non eſt.

Vltima tandem ſolutio ſuſtineri nequit, quia
37 rationem ſpecialitatis non aſſignat: præterea
text. *in d. l. minor, §. vltim.* & ſimiles, de qui-
bus ſupra, Iureconſultorum deciſiones ſunt, qui
duntaxat ſecundũ ius, & illius regulis reſpon-
dere ſolebant: iuxta text. *in §. reſponſa inſti-
tut. de iure naturali*, atque ita ſpecialitates
conſtituere non poſſunt.

Quamobrẽ prædictis explicationibus omiſ-
ſis, melius, & certius explicabis, quod cum
beneficium reſtitutionis minoribus conceſſum,
fundetur in naturali æquitate, iuxta text. *in l.
1. 2. & 3. ff. de minoribus*. & illa detur quan-
do commodum, vel incommodum ipſorũ con-
ſideratur: & ſic obligatio repetitur, vt dedu-
citur ex text *in l. 3. §. ſed vtrum, ff. de mino-
ribus* (illic) *Solis cauſis, quæ ipſius interſunt.*)
Hæc autem obligatio, ſeu intereſſe in ſucceſſo-
re minoris qui illum repræſentat iuxta regulam
text. *in authent. de iure iurando, collat. 5.* re-
periatur, ſi forte quis eum obligare, & aduer-
ſus illius bona actionem in iudicium deducere
intendat; tutius, & melius concluditur reſti-
tutionem ſucceſſoribus indiſtincte concedendã,
ſiue minor illam iam impetrauit, ſiue non: vel
propter aduerſarij dolum, aut propter facili-
tatem ipſius concedatur; quippe quod funda-
to, & conſiderato intereſſe minoris in perſona
illius,

Digitized by Google

illius, in perſona ſucceſſoris quoque reperitur: ſicque intelligenda ſunt iura, quæ in fauorem ſucceſſoris ſupra adduximus, quibus nõ obſtant in oppoſitum primo loco adducta. Satisfit enim ſi dicas habere locum ſtante dubio; non vero quando de intentione conceden-
39 tis euincitur velle vt priuilegium in ſucceſſores tranſmittatur, prout in hoc remedio reſtitutionis: patet dilucidè ſi aduertas, quod iuxta ſupra adducta, reſtitutio in integrum abſque cauſæ cognitione concedi non debet, *d.l.quod ſi minor, §.vltim.* vnde licet ante cognitionem cauſæ, neque reale, neque perſonale dici poſſit, quanquam perſonale videatur, ex eo, quod perſonæ minorum duntaxat conceditur: in quem ſenſum accipies *text.in d. l. exceptiones*, in finalibus verbis; applicabitur tamen remedium, prout æquitas cauſæ, & neceſſitas reſtitutionis poſtulauerit, vt deducitur ex text. in *d.l.cauſa in princ.ff. de minoribus*, & per conſequens nonnunquã in forma priuilegij perſonalis indulgebitur, iuxt.text. in *d.l.1.C.fideiuſſ. minor.* nonnunquam in forma realis *d.l. in cauſæ, §. interdum*, ſentit *Barboſa in d. l. quia tale, num.49.& 50.* ſed non ob id priuilegium hoc mixtum dicetur, prout ipſe *Bart. & Salicet. opinantur*: iuxta quæ accipies text. In *d.l. exceptiones*, dum hoc priuilegium tanquam
40 perſonale conſiderat: hoc eſt, conceſſum perſonæ minoris, ibi (*Circunſcripto*) verum quia in ſucceſſore minoris obligatio reperitur, ſuppoſita repræſentatione, eademque actio, & obligatio illius in ſucceſſorem tranſit, iuxta ſententiam *Bart.in d.l.de eo*, recte fit, vt tanquã reale in eundemmet ſucceſſorem tranſeat cum ſua cauſa, & priuilegio, *l. Pomponius, §. cum quis, ff. de acquir. poſſeſſ.* æquum enim, & iuſtum eſt, vt quemadmodum ad ipſum ſucceſſorem tranſit onus contractus: ſic etiam, & commodum reſtitutionis tranſeat, ex regula text. *in l.ſecundum naturam, ff.de regulis iuris*.

Ad ſecundum, ex text. in *d.l.quod ſi minor, & in d.l.emancipata*, reſponde ex his quæ paulo ante adduxiſti, vel cum *Barboſa d. loco nu. 52.* quod text. in *d.l.emancipata*, non procedit ob rationem *à Bald.* ibidem efflctam, ſed quia quemadmodum hæreditas non adita non trãſmittitur, *l.vnica, §.in nouiſſimo, C. de caducis*. ſic neque bonorum poſſeſſio, quæ hæreditati æquiparatur.

41 Ad tertium reſponde cum *Tiraquell. lib.1. retractus, §.29.gloſſa 3. num.13.* quem ſequitur Barboſa proximè, quod reſtitutio in integrum ſemper erit in conſideratione antequam impetretur, ſaltem quoad ſpem illam acquirendi, quæ ſemper ad hæredes tranſmittitur, *§.ex conditionali inſtitut.de verborum*, quanquam aliàs conſiderabilis non ſit, tanquam in actu competens.

Ex quibus ſic præhabitis colliges, quod ſi in propoſito ſucceſſor minoris ad concurſum accedat ex perſona ipſius, qui alias creditor, ſiue debitor extitit, & hoc reſtitutionis remedium in aliquo caſu petere contendat, quemadmodum & ipſi minori ſi viueret, indulgendum foret: ſic & illius ſucceſſori.

42 Amplia quæ dicta ſunt in ſucceſſore minoris procedere etiam in fideiuſſore illius, ſi eidem ſuccedat, quia fundato intereſſe minoris quoad principalem obligationem, quæ ſuppoſita repræſentatione in ipſo reperitur, recte fit, vt hoc remedium eidem in concurſu concedatur: vt probat text. in *d. l. Stichum, § quod vulgo tradunt ſcribentes in l.debitori, C. de pactis. Pirrhus Maurus, & Cald.citatis locis, Barboſa in dicta l. quia tale, num.72.* licet aliàs diuerſum procedat ſi fideiuſſor minori non ſuccedat, declarando tamen vt ſupra hoc præludio.

43 Amplia ſecundo in fideicommiſſarijs, quia fideicommiſſarij ſucceſſores minorum appellãtur, quia in ipſos obligationes, & actiones minorum reſtituta hæreditate tranſeunt, vt probat text. in *§ ſed quia inſtitut. de fideicommiſſ. hæreditat.* ac ſubinde tale remedium eis indulgeri debet, vt probat text. in *d. l. non ſolum* (illic) *Cui reſtituta eſt hæreditas*: & hoc ipſum admittit *Dom. Ioan. Baptiſta de Larrea ſupra num.23.*

44 Amplia tertio, procedere in patre ſuccedẽte, ſeu occupante bona peculij filij minoris, quia ad inſtar hæredis habetur, vt probat text. in *l.3.§.Pomponius, ff.de minoribus tradit latè poſt gloſſam 3. in l.pater, ff.de Caſtrenſi peculio, Barb.in d.l.quia tale, nu.52. Gom. in l.6. Tauri num.1.*

Et hæc circa ſecundam limitationem ad *l.ex pluribus, ff.adminiſtrat.tut.* ſint ſatis: quæ adhuc limitanda videtur in priuilegio perſonali
45 conceſſo illi qui ſoluit creditori priuilegiato, quia illius priuilegium in ipſum transfertur, vt probat text. in *l.ſi ventri, §. eorum, ff. de priuilegijs creditorum*. vbi iureconſultus decidit, quod ſi pecunia vnius creditoris ad alterum creditorem priuilegiatum peruenerit; tunc is, cuius pecunia prior creditor fuit ſatiſfactus, ſuccedit in priuilegio perſonali, quod illi creditori competebat. *Dom.Maqueda in l. priuilegia, ff. de priuilegijs credit.numer.35.* & magis in ſpecie *Ripa in d. §. eorum, numer.2. Dom.Ioannes Baptiſta de Larrea deciſion. 20. numer. 11. Gait. de credito. cap. 4. quæſito 11. num.1669.*

Similiter, quemadmodum priuilegium perſonale tranſit in eum qui ſoluit pro creditore priuilegiato, ſic etiã actio perſonalis creditori priuilegiato competens, videtur etiam tranſire
46 ad creditorem, cuius pecunia alteri fuit ſatisfactum: vt reſoluit *Ripa teſtatus communem in d.§.eorum, num.2. ſubſcribit Barboſa in l. poſt dotem num.60. ff.ſolut. matrim.* vbi generaliter, & ſecure docet, ſoluenti pro alio cõpetere actionem perſonalem, quæ aduerſus debitorem concedenda erat. *Dom.Ioannes Baptiſta de Larrea, d.num.11.* quod probari videtur ex text. in *l.2.§.1.ff.de ceſſione bonorum*. quo loco iureconſultus decidit, ſoluentem pro creditore priuilegiato ſuccedere in actionibus perſonalibus eidem competentibus quod indiſtincte admittendum videtur, ſiue ceſſio, vel

pactum præcedat, ſiue non, vt voluit *gloſſa*
47 *in l.1.C.de his qui in prioris credit. loc. alia*
*gloſſa in l. Ariſto. ff. quæ res pignori obligari.*
*Antonius Faber de erroribus pragmat. decade*
*3. errore 4. additio nouiſſima ad Molinam lib.*
*3. cap.10.n.16.verſ.prima concluſio.* vbi quod
hæc ſubingreſſio in locum prioris creditoris
formatur à lege, & ideo non indiget pacto, aut
conuentione, cùm legis miniſterio obumbretur.
*Mantic.de tacit. & ambiguis, lib.11.tit 18.n.2.*
*Roderic.de concurſu, 2.part.art.1.nu.22. Dom.*
*Ioannes Baptiſta de Larrea ſupra numer. 12,*
*Gratian.diſcept.forenſ.cap.269. tom.2. num.4.*
Quorum doctrinam impugnare videtur text.in
*l.2.ff.de pignorat. act.* quo loco non ſufficit cõ-
uentio inter debitorem, & illum qui mutuum
48 credidetat, niſi ceſſio interueniat. adde text.
in *l.3.ff.qui potiores. & in l.mandati actio.*
(illic) *Vobiſque mandata ſint actiones, ff.de*
*fideiuſſoribus.* ad idem *l.ſi Sticho ff. de pecu-*
*lio.* quo loco iureconſultus reſpondet ſeruum,
cui fuit peculium conceſſum, debitores conue-
nire non poſſe, niſi actiones mandentur: atque
ita videtur ibidẽ denegatas fuiſſe vtiles actio-
nes, quoniam ſi illæ competerent, debitores
conuenire, & experiri poſſet. Vnde text ille
efficaciter probat actiones abſque ceſſione in
alios non transferri quod probauit *gloſſa in l.*
*3.ff.pro ſocio.* cum qua tranſit *Bart.in l.1.co-*
*lumn.1.& 2.ff.de actionibus, & oblig at. notat*
*Cald.de empt. & vendit.cap.24. num.15.* & in
ſpecie actionum perſonalium defendit *Berta-*
*zol. de clauſulis, clauſula 28 gloſſa 8.num.3.*
*Niguſantius de pignoribus membro tertio, 5.*
*part.num.42. Scaccia de commertijs, § 2 gloſ-*
*ſa 5. numer.416. Barboſa in d. l. poſt dotem,*
*num.61.*

Quapropter hac parte petenta, non obſtat
text. in *d.§.eorum.* Quia tametſi eo loco iure-
conſultus decidat, in concurſu prius habendã
eſſe rationem illius creditoris, cuius pecunia
ad creditorem priuilegiatum peruenit: non
tamen conſtituit, actionem perſonalem in ipsũ
ſoluentem, tranſire; quod eſt longe diuerſum:
neque etiam negotium faceſſit text *in d.l.2.§.1.*
dum probat in perſonalibus actionibus præfe-
rendum eſſe eum, cuius pecunia peruenit ad
49 creditorem priuilegiatum, quia hoc non euin-
cit, actionem perſonalem abſque ceſſione tran-
ſire.

Nec ſimiliter inconuenit, quod priuilegium,
de quo ibi, eſt qualitas, & acceſſorium actionis
perſonalis, & per conſequens videtur dicendũ
ad poſteriorem creditorem nequaquam tranſire
poſſe abſque eo quod actio perſonalis tranſeat,
quippe quod qualitas abſque ſubiecto ſtare nõ
poteſt. *l.4 in fine, ff. act.empti. Surd.de alimen-*
*tis, tit 2.in præambulo, num.2. & deciſ.70. nu.6.*
*Card.Tuſc.litera A. concluſ.82. num.13. Ma-*
*ſcard.de probat. concluſ.21. Gonzal. ad regul.*
*Cancell. gloſſa 5. §. 7. num.70* Satisfit enim ſi
dicas, qualitatem non reperiri ſine ſubiecto,
quando lex concedit priuilegium creditoris,
qui alios præcedebat, ei cuius pecunia credi-
tor priuilegiatus ſatisfactus proponitur: nec
ſimiliter priuilegium actione deſtitutum rema-
ner, cum creditori cuius pecunia alteri fuit ſo-
lutam, actio etiam competat, ſed actio ſine ceſ-
ſione tranſire non poteſt.

Ex quibus communis, de qua ſupra, ali-
quantulum periclitari videtur; quam ſi ſequi
malueris, atque ita, quod actio perſonalis abſ-
que ceſſione in creditorem tranſeat: reſponde-
50 re poteris, hunc effectum reſultare ex diſpoſi-
tione legis, quæ in hoc caſu ſubrogat vnum
creditorem loco alterius, ſicut euenit in con-
tutoribus, in quos actiones vtiles abſque ceſſio-
ne transferuntur, vt probat text. in *l. 1.§. nunc*
*tractemus. ff.de tutelis, & rationibus.* (illic)
*Vtilem actionem tutoris aduerſus contutorem*
*dandam.*) & in Senatuſconſulto Trebellia-
no, iuxta text. in *l. facta, & in l. reſtituta, ff.*
*ad Trebellianum, & in l.ex nominis, C. hære-*
*ditate, vel actione vendita*, vbi vtilis actio tri-
buitur ſine ceſſione. Et hanc partem tanquã
veriorem tuetur *Cald. d.cap.24.num.26. addi-*
*tio ad Molinam d. loco, Faber, Dom. Ioannes*
*Baptiſta de Larrea, Gratianus, & alij de qui-*
*bus ſupra.* Idque in cenſu pignore conſtituto,
& ſicut priuilegium hypothecæ abſque ceſſione
tranſiret ad eum qui mutuauit, vt ex ea primi
cenſus redimerentur: teſtatur iudicatũ per Se-
natum Granatenſem *Dom. Ioannes Baptiſta de*
*Larrea dicto loco, num.18. & 37.* cum quo in-
tellectum ad iura in oppoſitum adducta,
dum ceſſionem prærequirunt, latè proſe-
quere.

Manet igitur ex hactenus dictis in primo, &
hoc ſecundo præludio, ſatis ſuperque decla-
rata prima pars noſtræ rubricæ in ea parte,
quæ verbum *priuilegium* concernit: reſtat
nunc, vt promiſſis ſtemus, vt ſecundam il-
lius partem, ſcilicet verbi *creditorum* abſol-
uamus.

Creditorum igitur appellatione qui veniãt,
definit iureconſultus Caius in *l.creditorum 11.*
*ff.de verborum ſignificatione,* (vbi ſic ait) *Cre-*
*ditorum appellatione non ij tantum accipiun-*
*tur, qui pecuniam crediderunt, ſed omnibus*
51 *quibus ex aliqua cauſa debetur.*) idem aſſeri
videtur *Vlpian.in l.creditores 10.ff. eodem tit.*
(vbi ſic) *Creditores accipiendos eſſe conſtat eos*
*quibus debetur ex quacunq; actione, vel perſecu-*
*tione, vel iure ciuili, ſine vlla exceptionis per-*
*petuæ remotione, vel honorario, vel ordinario,*
*vel extraordinario, ſiue pure, ſiue in diem, ſiue*
*ſub conditione. quod ſi natura tantũ debeatur,*
*non ſunt loco creditorum, ſed & ſi non ſit mu-*
*tua pecunia, creditores accipiuntur.*) adde
text. in *l. ſi cui, §. fin. ff. de act. & obligat.* vbi
ſic (illic) *Creditores eos accipere debemus qui*
*aliquam actionem, vel ciuilem habent, ſic ta-*
*men exceptione ſubmoueantur, vel honorariã*
*actionem, vel in factum.* idem probat iurecon-
ſultus in *l. ſi cum fideicommiſſario, ff. qui & à*
*quibus* (in illis verbis) *Creditores appellan-*
*tur quibus ex quacunque cauſa actio compe-*
*tit.* exornant pater *Auguſtinus Barboſa in*
*tractatu de appellat. verborum vtriuſque iuris,*
*verbo creditor appellat.63. num.3* vbi ex Ale-
xan-

Digitized by Google

xandro inquit, quod crediti appellatione, ve-
nit omne creditum, ſiue conſiſtat in quacunq;
re, vel ſpecie, ſiue pecunia. *Conanus ſeptima
commentariorum, cap. 1. num. 1. refert, & ſequi-
tur Leon in l. 1. ff. ſi certum petatur, numer. 1.*
vbi eos omnes creditores appellat qui alienam
fidem ſectantur, per text. in *d. l. creditores*, ſub-
dena, quod in depoſito, pignore, & commo-
dato alienam fidem ſectamur, & tamen earum
rerum dominia retinemus *Rebuffus in d. l. cre-
ditores, Paulus in rubrica, C. de rebus creditis,
Cald. de emption. & vendit. cap. 10. numer. 33.*
Apertè igitur conſtat ex prædictorum iure-
conſultorum reſponſis, & ex mente noſtrorum,
quos paulo ante memoraui, nedum eos credi-
tores dici, quibus pecunia ex aliqua cauſa de-
betur, verum etiam & illos qui rem vendicare
intendunt.

Ex qua reſolutione infertur declaratio, ad
52 tradita per doctiſſimos *Dom. Maqueda in l.
priuilegia, ff. de priuilegiis creditorum, numer.
116. Roderic. de concurſu 2. part. art. 4. num. 6.
ſequitur Pichard. in §. quadam actiones, num.
88. inſtitut. de act.* quatenus ſecure reſoluunt,
eos, qui dominij cauſam prætendunt, nec cre-
ditores eſſe, nec inter eos concurſum dari: cō-
ſtat ex verbis ibidem per Rodericus traditis
(illic) *Cuius rei eſt prompta, & expedita ratio,
quia qui rem vendicat, dominus eſt non cre-
ditor.*) ſed & D. Maqueda dicto loco ſic ait,
*Rurſus obſerua, quod ſi inter creditores fuerit
aliquis qui rem propriam vendicarit, aut quæ
extat ex cauſa depoſiti petierit, cum concurſus
non detur niſi inter creditores qui ad bona com-
munis debitoris veniunt, l. ſi non, 6. verſ. præ-
tor, ff. bonis authoritate iudicis, & inter hos
non connumeretur, qui rem ſuam petit.* Ha-
ctenus D. Maqueda: in quibus verbis apertè
profitentur, eos, qui dominium intendunt, cre-
ditores non eſſe. Quibus adde *Caſtill. contro-
uerſ. lib. 3. cap. 16. num. 75.* (illic) *Creditores au-
tem ad bona ſui debitoris admittuntur non ad
aliena. text. ſingularis, in l. à diuo Pio, §. ſi
ſuper rebus, verſ. ſi forte, ff. de re iudicata.*
Sed (ſalua tantorum virorum pace) ipſi affari
videntur contra expreſſa prædictorum iurecō-
ſultorum reſponſa; ex quibus apertiſſimè de-
ducitur, creditores nedum dici eos qui pecu-
niam crediderunt, ſed omnes quibus ex aliqua
cauſa debetur: patet in *d. l. creditorum* (illic)
*Creditorum appellatione non ij tantum acci-
piuntur qui pecuniam crediderunt, ſed omnes
quibus ex aliqua cauſa debetur*) idem in *d. l.
creditores* (illic) *Creditores accipiendo eſſe con-
ſtat eos quibus debetur ex quacunque actio-
ne, vel perſecutione*) quod expreſſe ibi-
dem tenet *gloſſa* 1 in his verbis, *Sic ergo qui
habet rei vendicationem eſt creditor, & qui
poſſidet debitor*. quam gloſſam ſic intelligit
*Surd. deciſ. 174. num. 2.* vbi dicit, quòd licèt
propriè non dicatur debitor, qui actione reali
conuenitur: largo modo intelligendo, etiam
debitor dicatur: & expreſsè tenere videtur
Azeued. in *l. 10. tit. 6. lib. 3. noua recopilat. nu. 3:*
vbi ſic ait; *Item & creditorem illum appella-
mus, qui ab aliquo habet aliquid petere, vel re-
cipere, vel rem aliquam recuperare ratione
alicuius iuris: & debitorem illum vocamus,
53 qui obligatus eſt ſoluere debitum, vel rem
aliquam. Barboſa 6. part. l. 1. num. 6. ff. ſolut.
matrim.* (illic) *Per quam dixit Bald. in d. l. in
rebus, num. 1. quod omnis qui prætendit domi-
nium actu permanens rei, erit præferendus cui-
libet alij creditori.*) quæ verba ad literam re-
aſſumit Zeuall. *comm. contra commun. quæſt. 3.
nu. 34. Bolaños in 2. par. Curiæ philippicæ. lib. 3.
cap. 12. & num. 5.* vbi eos omnes, qui tanquam
domini, res ſuas ex bonis communis debito-
ris in ſpecie vendicare præſumunt, & credito-
res appellat, & inter omnes concurſum dari
apertè profitetur, (illic) *El acreedor poſterior
ſeñor de las coſas que el deudor tuuiere en ſu
54 poder.*) Ex quibus omnibus ſat conuincitur
prædictam opinionem dubiam, & incertam
videri.

Quare pro cōcordia dici poteſt, quòd illi qui
dominij cauſam prætendunt, ſaltim impropriè
creditores dicantur, cum verè, & propriè cō-
curſus aduerſus debitorum bona, non vero ad
illa quæ in alterius dominio permanent, dun-
taxat dirigatur: & ſic procedat opinio, quam
defendimus: propriè vero dicantur creditores
illi, qui pecuniā debitam in concurſu petunt;
& ſic procedat prior opinio Roderici, & ſe-
quacium, quam concordiam admittere vide-
tur. *gloſſa in l. 1. ff. de act. & obligat. ſubſcri-
bit Alexander in l. 1. in fine, ff. ſi certum peta-
tur; Cald. ſupra num. 34.*

Vtcunque autem prædicta concordia, vera
an falſa videatur, non ob id exiſtimes, laborē
noſtrum in inueſtiganda, ſeu colligenda regu-
la, ſeu dominij claſſe, de qua infra ſermo erit,
inutilem, & ſuperuacaneam fore: tum quia
55 licet aliàs vera ſit traditio nuper citata, dum
habet, eos qui dominij cauſam prætendunt,
nec creditores eſſe, nec inter eos concurſum
dari, quibus tamen dominij ius competat, non
adeò clarum, & perſpicuum erit: vt multorum
cauſa circa hoc ius, ſeu prærogatiuam non mi-
nimis difficultatibus inuoluta non laboret;
vt conſtabit ex his quæ infra dicam circa pa-
cta de retrouendendo, legis commiſſoriæ, &
addictionis in diem, quorum cauſæ ex forma
56 verborum quibus prædicta pacta concipiun-
tur, nunc in dominij, nunc in ſimplicis credi-
toris creditum conuertitur: nam ſi huiuſmodi
pacta concipiantur verbis directis dominium
in venditorem retransfertur, & rei vendicatio
competit, *l. in rem, ff rei vendicat*, atque ita
reſultat dominij creditum. ſi vero pacta conci-
piantur verbis obliquis, actio tantum perſo-
nalis competit, & ſic creditoria ſimplicis cre-
ditum. Primum vero quod habet, ex his pa-
ctis actionem rei vendicationis reſultare, & ſic
dominij creditum in pacto addictionis in diē,
probat text. in *l. ſi quis hac. & in l. ſi ex duo-
bus, §. Marcell. ff. de in diem addict* in pacto
vero legis commiſſoriæ deducitur ex text. in
*l. vltim. §. de lege. ff. de lege comm.* & in vtraque
conuentione probant *gloſſa, verbo, mortis, in*



Digitized by Google

l.1. §.2.ff. de donat.Dom.Ioan.Bapt. de Larrea deciſ.Granat.42.num.16. Barboſa in l.ſi mora, ff.ſolut.matrim.num.69. Gom.tom.2.var.cap.2. num.30.Cald.de empt.& vendit.cap.28.num.20. in pacto de retrouendendo, verbis directis cõcepto text.in l.ſi voluntate, ff. quibus modis pign. & in l.ſi cum venderet, ff. de pignorat. & tenent Doctores modo citati: quod ſi hoc pactum verbis obliquis concipiatur, quod tunc reſultet actio perſonalis, probat text. in l.s. de pactis inter emptorem, gloſſa in d.l.1. Cald. & Gom.citatis locis, & alij de quibus infra regula 1.ampl.2.

Similis effectus repetitur in cauſa minoris; ſi enim res ex pecunia illius per tutorem fuerit empta, ipſius minoris propria fit: & ſic reſultat dominij creditum aduerſus bona communis debitoris: vt probat text. in l.tutor. C. arbitrium tutel. l.2.ff. quando ex facto tutoris, l. ſi vt proponis, C.rei vendic. l.49. vbi Gregor. Lopez tit.5.part.5.docent.gloſſ.Bart.& Salicet, in l.ſi patruus, C.comm.vtriuſque: Barb.3.part. rub. ff.ſolut.matrim.num.84.Molina lib.4.de primogenijs, cap.4.num.35.Gait.de credito cap. 4.quæſito 11. num.1425. Noguerol. allegat. 7, num. 27. Secus ſi res per extraneum empta proponatur: quia actio hypothecaria aduerſus eandem rem, priuilegiata tamen duntaxat reſultat, atque ita cauſa minoris in creditum ſimplex conuertitur: vt probatur in l. idemque, ff. qui potiores in pignore, l.3. ff.de rebus eorum, l.25.& 30. tit.15. part.5. Barboſa loco nuper citato, num.85. Maſcardus de probat. concluſ. 612. Roderic. de concurſu, part.prima, art.4. num 21.

Idem erit dicendum in re filij per patrem alienata, aduerſus quam ſi doloſe fuit adminiſtrata, rei vendicatio competit, ſi in tertium proponitur translata; vt deducitur ex text. in l. fin.§.in computat C.de iure deliberandi, l.1. C.bonis mat l.24.tit.13.part.5, Molina, lib.4. de primogenijs, cap.2.num.79.Gama deciſ.8.ex vbi Flores de Mena. Non ſic dicas ſi ſemota doli machinatione pater alienauerit, quia tũc filius tanquàm creditor hypothecarius aduerſus bona paterna regreſſum habebit, l. cũ oportet, §.vltim.C.bonis quæ lib. d.l.24. Gama deciſ. 330. & ibi Flores de Mena num.3. Quæ quidem omnia regula 1. ampliat.2. 8. & 10. exactius elucidantur.

Quinimo ex forma actionis intentatæ, nunc quis dominus, nunc ſimplex creditor redditur; vt videre licet in vxore quæ à marito dotem æſtimatam petit, vt conſtat ex his quæ tradit Fontanella de pactis nuptialibus tom. 2. clauſula 7. gloſſa 2. part 8. nu.53.vbi ſic: Sed quid intereſt agatur iſto remedio potius quam illo optionis, per quod etiam poteſt mulier optando conſequi eadem bona. Reſpondeo, quod multũ quia per iſtud vltimum remedium cum perſequatur mulier res proprias in eſſe adhuc exiſtẽtes, præferetur proculdubio in eis cuicunq; creditori etiam anteriori, vt de ſe patet, cum in re propria quilibet ſit ſemper potior alijs, hãc autem eſſe rem propriam in iſto caſu, & vt talem vendicari ab vxore palam eſt; & docet Fab. in citato loco, quod non fieret ſi ad æſtimationem ageret, quia tunc conſideraretur vti alius creditor in pecunia.

Tum etiam, quia tametſi Doctores noſtri pro certo ſupponant, pro dominio rei in bonis communis debitoris inuentæ, rei vendicationem competere, iuxta regulam tex. in l. ſi
57 ventri, §. in bonis, ff. de priuilegijs creditorũ, l.9. tit.3.partita 5.Bald.in l.pro debito, ff. de bonis auctoritate iud. Stracha de decoctoribus, part.vltim.ex num.1. Parladorus rerum quotidianarum, differentia 58.num.7. Rodericus de concur. 1.part.art.6. num.44. Quod & nos ingenuè fatemur, niſi ex rerum circunſtantijs, pacto, aut partium conuentione dominium in ſimplex creditum vertatur, vt in exemplis modo adductis; non tamen nobis inculcant, quid ſit reſoluendum, quando res integra non ſit, atque ita conſtituta repetitur aliqua generalis, aut ſpecialis hypotheca, ſuper re, quæ aliquo legitimo titulo in dominium communis debitoris cecidit; quam quidem rem dominus ex diſpoſitione legis, pacto, aut conditione, ab initio dicta, è concurſu creditorum vendicare intendit: verum nè reſolutis hypothecis, ſuper ipſa re contractis, ad ipſum dominum res ipſa liberè redire debeat, an cum prædicto hypothecarum onere ad illum tranſire fas ſit, atque ita cauſa creditorum præualere debeat, cũ debitum legitimè ſuper illa fuerit contractum: & ſic, tempore quo dominium ad debitorem qui debitum, & hypothecam conſtituit, ſpectabat.

Dices fortè Neotericos noſtros, hanc, & ſimiles quæſtiones prætermiſiſſe, quia illarum reſolutio facilis eſt, atque ita ſuperflua erat in materia creditorum ſimilium quæſtionum diſputatio.

Huic obiectioni facilis erit reſponſio, ſi aduertas has & ſimiles quæſtiones adeò arduas eſſe, vt propter Doctorum varietatem, & rationum conflictum, regia deciſione dignæ viſæ ſint Pinel. in l.2. C. reſcindenda vend. par 2. cap.3.num,11.cum ſequentibus, circa quæ vide Bart.in l. in diem, ff. de aqua pluuia arcenda, Antonium Fabrum de erroribus pragmaticorũ, 1.part.decade 23.errore 2.ex nu.5. & decade 24. errore 5. Noguerol.allegat 14.num,105. Dom. Ioann. Baptiſta de Larrea deciſ. Granat. 76. numer.5.Surdus deciſion. 286. ex numer.11. & alios de quibus infra in præfatione regulæ primæ.

Secundo reſpondetur, quod prior quæſtio de re in bonis communis debitoris inuenta, quãdo ſcilicet res integra ſit, hoc eſt nullo pignoris vinculo ſubiecta, in terminis d.§. in bonis minorem includit dubitationem: & tamen Doctores noſtri illam in propoſito memoria, & diſputatione dignam ſunt arbitrati, atque ita par eſt credere, quod ſi quæſtionũ quas arduas inquit Pincllus loco modo citato, & nos in præſentiarum diſputandas nouiter ſuſcepimus, forſan reminiſcerentur, illas nequaquam prætermiſiſſent.

Ex

Ex quibus iam fateri oportet, in inueſti-
58 ganda, ſeu colligenda regula, ſed dominij claſſe, laborem noſtrorum ne dum inutilem, aut ſuperuacaneum non eſſe, ſed pro enodanda hac creditorum materia præciſum, & neceſſarium. Quinimo admiſſa concordia de qua ſupra, dum docet eos qui dominij cauſam prætēdunt, ſaltem impropriè creditores dici, tam ex illa inferri licebit; quod licet nouiores creditores omnes, ad tres ſpecies, claſſes, ſeu articulos, tantummodo reducant; videlicet ad creditores hypothecarios, ad perſonales priuilegiatos, ad perſonales tantum, ſeu chirographarios, vt conſtat ex his quæ *D. Maqueda in d.l.priuilegia, ex num. 106. Roderic. ſupra 2.par. in præludio, Flores de Mena var. lib. 1. quæſt.6.art.3.per totum.*

Nihilominus tamen, quartam inſuper ſpeciem ſuperaddere fas erit, creditorum ſcilicet dominij: non enim ex eo, quod impropriè creditores dicantur, eos è numero creditorum repellere licitum erit, quinimo & inter creditores connumerandos; & vnam ſpeciem, ſeu claſſem illorum conſtituere, intrepide reſoluendum iudico: tum ex iuribus, & doctoribus ſupra adductis, tum etiam ex traditis per Bald, quem refert, & ſequitur *Stracha de decoctoribus, vltima parte, num. 1.* vbi concurſu creditorum facto (ſic ait: *Quæritur quo ordine ſatisfieri debeat, quorumue cauſa potior ſit, idem Bald. reſpondit primo loco rationem habendam dominorum.*) idem Stracha *num. 16.* ſic ait: *Collige rerum dominos cæteris præferendos, poſt hos hypothecarios admitti.* Igitur, propriam claſſem, ſeu diuerſam conſtituunt dominij creditores, & vnam efficiunt hypothecarij, aliam creditores dominij, cum poſt hos, illi gradatim admittantur.

59 Inſuper, nedum ad quatuor ſpecies, articulos, ſeu claſſes vniuerſum creditorum cumulū in hoc tractatu reductum videbis: ſed nouiter, & plus vltra quinta ſpecies ſuperaddenda erit: ſcilicet, creditorum priuilegiatorum inter reales creditores; è quorum numero ſunt, ille qui pecuniam credidit ad reficiendam rem. nec non pupillus cui priuilegium prælationis, & hypothecæ à iure indulgetur: fiſcus, mulier, & alij de quibus in regula ſecunda, quos omnes inter creditores reales, priuilegium prælationis, & hypothecæ habere conſtat, ex text. in *l. interdum, ff qui potiores in pignore habeantur, l.quod quis, ff. de priuilegijs creditorum, l.28. tit.13.part.5.l.pro officio, C.de adminiſtrat. tutorum, l.4. §.1. ff. de priuilegijs creditorum. l.2. & 1. C. in quibus cauſis pignus, vel hypotheca. l.3. tit.13.part.5.l.aſſiduis, C.qui potiores, l.vnica, §. & vt plenius, C. rei vxoriæ actione, §. fuerat inſtit. de act. d. l. 33.* notat *Roderic. de concurſu, 1. part. num.3.* Nec dubium faciat, quod huiuſmodi creditores inter perſonales priuilegiati reperiuntur, vt habetur in *d.l.quod quis, & in d.§.1. & in l. vnica, C.*
60 *de priuilegio dotis, & in l.1. C. de priuilegio fiſci.* Reſpondetur enim, quod licet huiuſmodi priuilegia perſonalia ſint, loco tamen realium habentur, & inter creditores reales connumerantur, vt habetur in *d. l.interdum, & in d. l. 1. & 2. & in l.pro officio, & in d.l.aſſiduis.* quam ad id expendit *Roderic. ſupra, art.1 de priuilegio dotis, num.3.* vbi ait; *Secundo prætermittendum non erit, quod licet priuilegia mulieri, fiſco, pupillo, & ſimilibus perſonis conceſſa perſonalia priuilegia eſſe cenſeantur, eo quod illa perſonis data ſint, nihilominus tamen ex legis poteſtate, & miniſterio priuilegia iſta vim realium habere videntur.* Cum igitur prædicti creditores priuilegium prælationis, & hypothecæ inter creditores reales habere cōſtet, ex iuribus paulo ante adductis, à fortiori fateri oportet diuerſam conſtituere ſpeciem ab illis creditoribus, qui priuilegium prælationis inter perſonales tantummodo conſequuntur; & ab illis qui reales tantum, hoc eſt, hypothecarij; & denique ab eis qui chirographarij dicuntur.

Quapropter prædictæ ſententiæ, quæ mihi in-
61 dubia videtur, conſtanter inhærendo, & habito pro conſtanti, quod vniuerſus creditorum cumulus, prædictis quinque articulis, claſſibus, ſeu ſpeciebus conſtat, clarioris doctrinæ gratia, vtque materia iſta elucidius percipiatur, tot alijs regulis illam comprehendere ſtatui.

62 In prima regula conſtituo creditores illos, quibus competit ius vendicandi rem, quæ aliquo titulo habili ad transferendum dominium, in communis debitoris dominium translata reperitur; in qua tamen aliqua generalis, aut ſpecialis hypotheca contracta inuenitur, quibus etiam iniungitur cauſa illorum, qui rem, quæ titulo venditionis, donationis, aut ſimili in poteſtatem debitoris, inualidè tamen cecidit, vendicare poſſunt.

Secunda regula comprehendit creditores
63 reales, & perſonales priuilegiatos, quorum cauſa adeò in iure priuilegiata reperitur, vt omnes creditores anteriori hypotheca tacita, expreſſa, generali, aut ſpeciali, munitos, ſemper & vbique antecellere debeat, inter quos ſi de præferentia quæſtio fuerit mota, gradatim ab ordine literæ, & prout ſucceſſiuè ibidem apponuntur, vnus alteri præponendus erit.

In tertia regula, in qua latè ſpatiatur regula cap. *qui prior, de regulis iuris in ſexto*, clauduntur omnes creditores ſimpliciter reales, tacitas, aut expreſſas hypothecas habentes, qui tamen nullo prælationis priuilegio in iure muniuntur.

In quarta, creditores perſonales priuilegiati includuntur, quorum non ex tempore, ſed ex cauſa ius dirimitur ſi demas cauſam funeralium, quæ licet perſonalis ſit omnia, realia, & perſonalia priuilegia ſemper, & vbique præcedit.

In quinta, & vltima creditores perſonales, ſeu chirographarij collocantur, iuxta quæ illud ſemper meminiſſe iuuabit, quod ſi creditores iſti quorum in hoc tractatu mentio ſit, inter ſe concurrant ſemper ab ordine literæ vnius regulæ

gulæ

Digitized by Google

gulæ creditor alteri præponi debet, atque ita creditor primæ regulæ creditori, qui in ſecunda, tertia, quarta, & quinta regula inuenitur, & ſic creditor ſecundæ creditori, qui in tertia, quarta, & quinta conſtituitur; & ſic de cæteris ſemper, & omni caſu præferri debet; præterquam in aliquibus caſibus, in quibus regulæ iſtæ fallentias, ſeu declarationes accipiunt, iuxta ea quæ in ampliationibus harum regularum latè, & diffusè traduntur.

Omito in his præludiis plura, quæ ſanè ad illa conducere non inficior; in illis enim è re erat pertractare, an & quando debitor fallitus ceſſionem facere cogitur, quandoue ab illa excludendus ſit, & in quibus caſibus creditores moratoriam (vulgo, *eſpera*) debitoribus facere compellantur, & plura alia, quæ ad praxim multum conducibilia ſunt: ſed quia hæc omnia in ore procuratorum, & aliorum qui ad excitandas, & defendendas lites in foro verſantur, adeò ſunt nota, & vulgaria, vt vix eorum vnus reperiri poſſit, qui Doctor, & Magiſter non ſit; idcircò ea conſulto hic omittens, de illis in fine huius operis, & ſic in quinta, & vltima illius regula nonnulla ad materiam conducentia pertractare aptius, & congruentius iudicaui; ne res tam vulgaris, & ab omnibus nota in hoc principio legenti tædio ſit.

## *S V M M A R I A.*

1 *Refertur ſententia Bart. & aliorum opinantium, quod ſi res vna propter læſionis vitium in vendendo voluntarie reſtituitur, res ipſa cum hypotheca ad dominum tranſit.*
2 *Contraria ſententia oſtenditur.*
3 *Si res aliqua ex pacto, aut conuentione ab initio dicta, aut alias ex diſpoſitione legis, & ſic ex cauſa neceſſaria priori domino reſtituitur hypotheca medio tempore ſuper ipſa contracta euaneſcit.*
4 *L. ſi res, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur, pro hac ſententia ponderatur.*
5 *L. ſi res, §. ſed, & Marcellus, ff. de in diem addictione, ad idem expenditur.*
6 *Idem probat text. in l. lex vectigali 31. ff. de pignoribus, & in l grege, ff. eodem titulo, & in l. Statius Florus, §, Cornelio Felici, ff. de iure fiſci, l. ſi is cui, § 1 ff. quemadmodum ſeruitus amittatur. l. ſi fundum 104. ff. de cond. & demonſtrat, l. 1. & 2. C ſi pignus pignori datum ſit.*
7 *Reſoluto iure datoris reſoluitur ius acceptoris.*
8 *Si Vaſſallus res aliquas alienauerit finito feudo reuocatur alienatio.*
9 *Opinio Patris Sanchez de matrimonio in comprobationem præfati axiomatis adducitur.*
10 *Ad idem ſententia Fontanella de pactis nuptialibus.*
11 *Opinio Valaſci ad idem applicatur*
12 *Conſanguineo retrahente rem venditam nulla ſibi facta oblatione extinguitur hypotheca.*
13 *Si hæres grauatus poſt mortem in vita concedat alicui ſeruitutem, vel hypothecam adueniente die fideicommiſſi reſoluitur ius pignoris.*
14 *Diſtinctio Surdi pungitur.*
15 *Bartoli diſtinctio celebris, & communis eſt.*
16 *Altera diſtinctio Antonij Fabri adducitur.*
17 *L. bouem. §. pignus, ff. ad ſilitio adictio, l. debitor, ff. quibus, modis pignus explicantur.*
18 *Excitatur quæſtio circa venditiones iurium regalium, vulgo, ventas nueuas.*
19 *Debitor hypothecarius regulariter conditionem ſui creditoris deteriorem facere non poteſt.*
20 *Prohibitio legis actum nullum reddit.*
21 *Actus redemptionis quem iuriſta à rege petit, neceſſarius non eſt, ſed voluntarius.*
22 *Redemptio cenſus non poteſt, nec debet fieri inſtante creditore.*
23 *Redemptio in quam Iuriſta petit à rege, voluntaria eſt, quia hoc potuit excuſare.*
24 *Semper attenditur quod principaliter agitur non verò quod venit in conſequentiam.*
25 *Omnis actus, ſeu diſpoſitio interpretari debet ſecundum finem in quem principaliter dirigitur.*
26 *Prima cauſa cenſetur illa, qua mouit ad aliquid faciendum.*
27 *Licet nouatio fiat per ſubrogationem, in ſecundo cõtractu hypotheca prioris permanent.*
28 *Etiam ſi fiat nouatio alicuius obligationis, hypotheca durat ſi ita conuentum eſt.*
29 *Priuilegia actionis nouatæ tranſeunt in actionem nouantem, ſi nouatio eſt voluntaria.*
30 *In iuribus*, por via de reſcuentro, *non datur diuerſitas, ſed identitas.*
31 *Vt actus nouus dicatur, requiritur vt alteretur natura negotij.*
32 *Quando in feudo conceſſio eſt renouata non dicetur feudum nouum, ſed antiquum.*
33 *Idem reſoluitur in emphiteuſi finitis generationibus.*
34 *Tam in moralibus, quam in naturalibus idem numero, & ſpecie dicitur, quod reparatur, recreatur, aut reſtituitur in priſtinam formam.*
35 *Dignitas non dicitur extincta quando ſupereſt aliqua memoria priſtinæ ſubſtantiæ.*
36 *Ex tacito conſenſu partium facta nouatione prioris contractus in ſecunda, hypotheca ſuſtinetur.*
37 *In hypotheca generali adeo venit nomen debito-*

*bitoris, vt quidquid ex illa reſultat, loco illius pignoris babetur.*

38 *Plures Doctores adducuntur, qui aduerſus Iuriſtam ſcribunt.*

39 *Verba Domini Ioannis Baptiſta de Larrea in comprobationẽ huius partis ponderantur.*

40 *Verba Doctoris Noguerol. in hanc partem inducuntur.*

41 *Senatus Hiſpalenſis pro hac parte non ſemel iudicauit.*

42 *Contrariam ſententiam defendunt plures Doctores, & qui iſti ſint oſtenditur.*

43 *Text. in l. ſi quis ades, ff. de ſeruitutibus vrbanorum prædiorum, pro præfata ſententia inducitur.*

44 *Ad idem text. in l. inter ſtipulantem, §. ſacram, ff. de verborum obligationib. iuncto text. in l. ſi ita legatum. §. damus, ff. legat. 1.*

45 *Si domus ſuper qua cenſus fuit conſtitutus deſtructa ſit, & ex poſt facto readificetur, quæ de nouo readificatur, à præſtatione cenſus liberatur.*

45 *In ſpecie harum venditionum iurium regalium, pretium per fictionem breuis manus ſoluitur.*

47 *Licet nomen debitoris ſit hypothecatum, debitor creditore ſuo recte ſoluit.*

48 *Si emptor in terminis l. 2. C. reſcind. vendit. eligat rem tradere, res ab hypotheca libera ad venditorem reuertitur.*

49 *Id ipſum procedit in re cenſus ſuppoſita.*

50 *Et in officiis qua ad regem reuerti debent.*

51 *Qui vtitur iure ſuo nemini in iuriam facit.*

52 *Prior ſententia admittitur, & reſpondetur ad text. in d. l. ſi quis ades.*

53 *Ius reale, aut ſeruitus in re propria adquiri nequit.*

54 *L. inter ſtipulantem, §. ſacram, ad terminos huius quaſtionis adaptari non poteſt.*

55 *Hypotheca, ſeu ius alicui tertio acquiſitum, in præiudicium illius, nec extingui, nec innouari poteſt.*

56 *Fictio non datur cum tertij præiudicio.*

57 *Vbi non reperitur æquitas, fictio ceſſare debet.*

58 *Licet Rex poſſit creditori aliàs debitori ſoluere, id intelligendum eſt ſub diſtenctione à Bartolo tradita.*

59 *Quando quis inuenitur in poſſeſſione rei, quæ alienari fingitur, fraus ſemper præceſſiſſe præſumitur.*

60 *Si Iuriſta inuenitur in poſſeſſione iuris quod alienatum fuiſſe pretenditur, à fraude ſeu aliàs à ſimulatione nequaquam liberari poteſt.*

61 *Pungitur ſecundum præludium.*

62 *Si res alienatur titulo nullo, dominium in accipientem non transfertur.*

63 *Res ex contractu nullo alienata nemine petente in foro conſcientiæ reſtitui debent.*

64 *Si in re nulliter alienata hypotheca reperitur conſtituta, domino rem ſuam vendicante libere reſtitui debet.*

65 *Ratio proxima reſolutionis pungitur.*

66 *Is qui hypothecam ſuper aliqua re legitime conſtitutam fuiſſe prætẽd. t. dominium illam conſtituentis probare debet.*

67 *Rei alienæ pignoratio, nulla & inefficax eſt.*

68 *Debitor communis qui aliquam rem emit cum pacto de retrouendendo, aut ſimili, illam triginta annorum ſpatio legitime præſcribere poterit.*

69 *Idem procedit in creditoribus, qui ex iure, & perſona debitoris ementis illam rem, illud redimendi ius præſcribere valebunt.*

70 *Idem erit in fideicommiſſo, & legato conditionali.*

71 *Et in remedio læſionis de qua in l. 2. C. reſcind. vendit. & in omnibus caſibus in quibus contractus reſcinditur ex antiqua ſeu ex noua cauſa.*

72 *Ille qui ſcit contractum reſcindi poſſe, vel per reſtitutionem, vel per aliud iuris remedium, in mala fide conſtituitur, & ideo confirmationem dominij nullo tempore præſcribere poterit ſecundum vnam opinionem.*

73 *Contraria ſententia admittitur.*

74 *In caſibus de quibus mentio ſit in ſecundo membro, nulla præſcriptio procedere poteſt.*

75 *Debitor communis qui rem titulo nullo acquiſiuet, nulla præſcriptione aduerſus dominum rem ſuam vendicantem defendi poterit.*

76 *Idem procedit in creditoribus.*

77 *L. fin. C. ſi maior factus ratam habuerit, proximam reſolutionem euertit.*

78 *Dicta l. fin. eſt abrogata de iure canonico per text. in cap. fin. de præſcription. iuxta quod nulla præſcriptio cum mala fide admitti poteſt.*

79 *Summus Pontifex poteſt abrogare leges ciuiles, permittens præſcriptionem cum mala fide.*

80 *Alienatio rei immobilis à minore facta abſq; decreto, non ſimpliciter à lege prohibetur, ſed ſecundum quid.*

81 *Hæc ſolutio reijcitur ex traditis per Couar.*

82 *Leges agentes de actionibus non intentandis in duplici ſunt differentia, & quæ iſta ſit oſtenditur.*

83 *Cap. fin. de præſcrip. in quibus caſibus admittendum ſit perſtringitur.*

84 *Excluſio remedij læſionis vltra dimidiam poſt terminum præfinitum à l. 1. tit. 11. lib. 5. recop. cur cum mala fide admittatur, demonſtratur.*

85 *Explicatur lex fin. titul. 15. libro quarto recopilat.*

86 *Lex illa procedit ex præſumptione iuris, & de iure.*

87 *Lex 6. tit. 15. lib. 4. recop. vtrum procedat cum mala fide, diſcutitur.*

88 *Illa lex refert verba ad creditores negligentes.*

89 *Regula text. in cap. vltim. de præſcript. non loqui-*

*loquitur in præſcriptione actionum perſonalium.*

90 *Regula cap. poſſeſſor de regulis iuris in ſexto pro hac ſententia expenditur.*

91 *Pars affirmatiua in fauorem præcedentis opinionis admittitur, licet plures negatiuam tueantur.*

92 *Regula dominij præfigitur.*

93 *Parcella huius regulæ ad ammuſſim declarantur.*

94 *Si debitor communis exceptiones ſibi competentes aduerſus dominum vendicantem rem ſuam opponere renuerit, creditores ex perſona ipſius, aut alias iure proprio illas obijcere poterunt.*

95 *Qui potuit præſcribere, & non fecit, dicitur in dolo verſari.*

96 *Quando præcedit contractus, aut materia, quæ obligat debitorem ad acquirendum, tunc dolum committit ſi non acquirit.*

97 *Debitor actiones, & iura ſibi competentia creditoribus iudicis officio cedere tenetur.*

98 *Iura & actiones debitori competentes in bonis ipſius eſſe dicuntur.*

99 *L. pen. C. non num. in hanc ſententiam inducitur.*

100 *Aſſignatur reſponſum ad l. loci corpus, ſub diſtinctione.*

101 *Creditores opponentes de nullitate contractus audiri debent.*

102 *Si creditores opponant de iure conditionali, ſubdiſtinguitur.*

103 *Si detur conditio reſolutiua, in fauorem creditorum eſt iudicandum.*

*Prælibantur nonnullæ reſolutiones, & iuris principia, ad intelligentiam, & explicationem huius regulæ neceſſariæ: inter quæ, illud præſertim diſcutitur, & examinatur, vulgare iuris dicterium, quod quotidie per manus circumfertur: quando, ſcilicet, reſoluto iure datoris, reſoluitur ius acceptoris. Agitur etiam de illa celebri, & quotidiana quæſtione nouarum venditionum, vulgo,* ventas nueuas de juros, *an & quando præſcriptio de iure canonico procedat cum mala fide, ad explicationem, l. fin. C. ſi maior factus ratam habuerit, l. 6 & fin. tit. 15. lib. 4 recop & in l. 1. tit. 11. eodem lib. Demonſtratur denique, quando creditores exceptiones communi debitori competentes, aduerſus illum qui rem è concurſu vendicare intendit, debitore ipſo renuente legitime obijcere poſſunt.*

## PRAEFATIO AD REGVLAM PRIMAM.

PRO vera, & perfecta cognitione, & intelligentia, materiæ reſolutionis, & extinctionis iuris hypothecarũ, conſtituti in bonis communis debitoris (ex qua dominij regula formatur) quæ quidem eſt tertia, & vltima noſtræ rubricæ pars, ſequentia prælibare, & annotare oportet. Et primo, quod licet apud claſſicos agitatum nimium ſit,
1 & controuerſum, an & quando contracta hypotheca ſuper aliqua re, quæ priori domino propter aliquam læſionem, vel cauſam ſimilem reſtitui debet, ſi reſtitutio proponatur facta ex cauſa voluntaria, res illa ab hypotheca libera ſit reſtituenda? Quam controuerſiam exemplum conſtituens in re, quæ reſtituitur ex remedio læſionis vltra dimidiam, de qua in *l. 2. C. reſcind. vendit.* negatiuè decidit *Bart. in l. ſi ex duobus, §. ſed & Marcellus, ff. de in diem addictione. idem Bart. in l. ſi res, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca,* vbi aliud ponit exẽplum, quando ex defectu inſinuationis reſcinditur donatio. ſubſcribunt *Cumanus in l. in diem, ff. de aqua pluuia, Greg. Lopez in l. 56. verbo, deſamparar. tit 5. part. 5. Felic. de cenſibus, lib. 2. cap. 4. num. 14. Surd. deciſ. 286. n. 2. & in tractatu de aliment. tit. 9. quæſt 42. nu. 10. plures quos refert Pinel. in d. l. 2. par. 2. n. 11. cap. 3.* vbi hanc quæſtionem propter iurium
2 varietatem, & rationum conflictum adeò arduam, & difficilem reputat, vt regia deciſione illam dignam iudicauerit; cuius quidem reſolutio inferius hac eadem regula ampliat. 5. penitus abſoluitur: Nihilominus tamen illud in iure noſtro eſt expeditiſſimum, & apud om-
3 nes fere receptiſſimum, quòd quotieſcunq; res aliqua ex pacto, & conuentione ab initio dicta, vel quia ſub conditione fuit legata, aut fideicommiſſa, aut propter aliquam læſionem, aut cauſam ſuperuenientem reſoluitur, aut redditur contractus, vel alias conditio purificatur, & ſic ex cauſa neceſſaria priori domino reſtitui debet, tunc reſolutis hypothecis medio tempore ſuper ipſa contractis, libera ad dominum illam vendicantem redire debet; hanc reſolutionem probat expreſſe text. in *d. l. ſi res, ff. quibus modis*, vbi Vlpianus hæc verba re-
4 ſcribit: *Si res* (inquit) *diſtracta fuit, ſi intra certum diem meliorem conditionem inueniſſet, fueritque tradita, & forte emptor antequã melior conditio afferretur, hanc rem pignori dediſſet: Marcellus libro quinto digeſtorum ait finiri pignus ſi melior conditio fuerit allata, quamquam vbi res ſic diſtracta eſt niſi emptori diſplicuiſſet pignus finiri non putet.* ad idem eſt text. in *d. l. ſi ex duobus, §. ſed & Marcellus* vbi idem Vlpianus ſic affatur, *Sed & Marcel-*
5 *lus libro quinto digeſtorum ſcribit purè, vendito*

*dito, & in diem addicto fundo; ſi melior condi-*
*tio allata ſit, rem pignori eſſe deſinere ſi emptor*
*eum fundi pignori dediſſet.* Ex quo colligitur,
quod emptor dominus eſt, alioquin nec pignus
teneret. Probat etiam text. in *l. lex vectigali*
*31. ff. de pignoribus*, vbi Scæuola inquit, *Lex*
6 *vectigali fundo dicta erat, vt ſi poſt certum*
*tempus vectigal ſolutum non eſſet, is fundus ad*
*dominum rediret, poſtea is fundus à poſſeſſore*
*pignori datus eſt. quæſitum eſt. an rectè pigno-*
*ri datus eſſet. Reſpondi, ſi pecunia interceſſiſſet*
*pignus eſſe. Item quæſitum eſt, ſi cum in exo-*
*lutione vectigalis, tam debitor, quàm creditor*
*ceſſaſſent, & propterea pronunciatum eſſet fun-*
*dum ſecundum legem domini eſſe, cuius potior*
*cauſa eſſet. Reſpondi, ſi vt proponeretur vecti-*
*gali non ſoluto iure ſuo dominus vſus eſſet, etiã*
*pignoris ius euaniſſe*; habetur etiam in *l. grege.*
*in princ ff. eodem titulo* (illic) *Statu liber quo-*
*que dare hypothecæ poterit, licet conditione exi-*
*ſtente euaneſcat pignus*) & in *l. Statius Florus*
*Cornelio Felici, ff. de iure fiſci, & in l. ſi ei*
*cui §. hæres, ff. quemadmodum ſeruitute amitta-*
*tur. & in l. 1. & 2. C. ſi pignus pignori datum*
*ſit.*) Ex quibus iuribus planè deducitur, pi-
gnus euaneſcere, quotieſcumque res aliqua ex
pacto, aut conditione ab initio dicta, aut aliàs
ex diſpoſitione legis, priori domino reſtitui
debet.

Ex quorum iurium deciſione illud etiam ef-
fluxit vulgare iuris axioma, quod quotidie per
7 manus circumfertur. Reſoluto iure datoris, re-
ſolui ius accipientis, exornant *Bald. in l. fin. §.*
*ſed quia noſtra in fine, C. comm. de legatis*,
vbi quod ſi vaſſallus res aliquas alienauit, fini-
8 to feudo reuocatur alienatio, cum non poſſit
dominium in alium transferre is, qui illud nõ
habet liberum & abſolutum. *Pater Sanchez*
9 *de matrimonio lib. 4. diſput. 8 nu. 11.* vbi quod
reciſo contractu per metum geſto, reſoluitur
hypotheca, & ius creditorum ſuper ipſa re ac-
quiſitum eo tempore, quo ab ipſo inferente
metum detinebatur. *Fontanella de pactis nu-*
10 *ptialibus, tom. 2. clauſula 5. gloſſa 8. part. 3.*
*num. 72.* vbi quod reuocata donatione ex bene-
ficio legis *ſi vnquam, C. de reuocandis donat.* pi-
gnora medio tempore contracta reſoluuntur,
& res libera donatori, ſicut antea erat, reſtitui-
tur: ſubſcribunt *Hermoſil. in l. 67. tit. 5. par. 5.*
*gloſſa 1. num. 19. Valaſc conſult. 186. nu. 8.* vbi
ex Bart. dicit, quod hypotheca à ſuperficiario,
11 vel ab alio facta, qui habet vtile dominium,
reſoluitur eo ipſo quod reſoluitur ius debito-
ris *Franchis deciſ. 64. num. 4. Gald. Pereira in*
*tractatu de extinct. cap. 5. ex num. 74. & de reno-*
*uat. emphiteuſis, quæſt. 16. nu. 21. Gom. in l. 40.*
*Tauri, numer. 86. Negusantius de pignoribus,*
*5. part. memb. 1. num. 44. cum ſeqq.* vbi voluit,
12 quod cõſanguineo ex vi ſtatuti retrahente rem
venditam, nulla ſibi facta obligatione, extin-
guitur hypotheca, onus, & obligatio, ab em-
ptore conſtituta. *Penel. in d. l. 2 part. 2. cap. 3. ex*
*num. 23. Octauianus deciſ. Pedemontana 156.*
*num. 10. Guttierez de Gabellis, quæſt. 12. ex*
*num. 12. Mantica de tacitis, & ambig. conuent.*
*lib. 11. tit. 21. num. 19.* vbi prædictam reſolutio-
nem in pacto addictionis in diem ſecure re-
ſoluit: ſequuntur. *Feliciauus ſupra dicto cap. 4.*
*num. 14. Hermoſilla num. 6. Dom. Ioan. Bapti-*
*ſta de Larrea, deciſ. Granat. 76. num. 5. Salgado*
*de regia protectione, 4. part. cap. 14. num. 16. Co-*
*ſta de facti ſcientia, & ignorantia, rubrica aut*
*ſciebat cui ſtatur. 21. num. 3. Molina de primoge-*
*nije, lib. 1. cap. 19. num. 20. Bouius deciſ. 181.*
*num. 10.* vbi ex Paulo Caſtrenſi inquit, quod ſi
hæres grauatus poſt mortem, in vita concedat
13 alicui ſeruitutem vel hypothecam, adueniente
die fideicommiſſi, reſoluitur ius pignoris, vel
ſeruitutis. *Surd. deciſ. 286. num 11.* vbi in hac
materia ſic diſtinguens ait: *Aut debitor actum*
*facit ex neceſſitate, & tunc pignus reſoluetur:*
*aut ex voluntate, & tunc pignus durat.*) quæ
14 fuit diſtinctio originaliter à Bart. tradita in
*l. in diem, ff. de aqua pluuia arcenda*, vbi di-
ſtinguit inter eum caſum, quo reuerſio ad do-
minum fit ex cauſa voluntaria: & inter illum,
quo res reuertitur ex cauſa neceſſaria, atque
ita, vt priori caſu, res cum omnibus oneribus
15 ad dominum reuertatur: non ſic in ſecundo;
quam diſtinctionem poſt nuper citatos ſequũ-
tur *Caneuarius lib. 1. var. cap. 11. ex num. 1. Gar-*
*zia in tractatu de hypotheca poſt contractum,*
*num. 5. Noguerol. allegatione 14. num. 105. Caſ-*
*ſanatte conſ. 7. num. 9. Hermoſilla ſupra nu. 5.*
*Antonius Faber de erroribus pragmatic. part. 2.*
*decade 23. errore 2. ex num. 5. & decade 24. erro-*
16 *re 5. num. 5.* vbi ſic diſtinguit; Aut (inquit)
*res ad dominum redit ex lege, & conditione*
*ab initio dicta: aut ex cauſa noua, planeque*
*voluntaria: priori caſu fit reſolutio hypothe-*
*carum ex reſolutione iuris hypothecantis, in*
*ſecundo vero non*: Et ſecundum hanc diſtin-
ctionem, quæ communiter vbique recipitur,
plures ex præcitatis authoribus inquiunt, pro-
cedere text. in *l. bonum, §. pignus, ff. ædilitio*
17 *edicto, & in l. debitor, ff. quibus modis pignus,*
*vel hypotheca ſoluitur.* vbi ſeruus redhibitus cum
onere hypothecæ, ad venditorem tranſit, quia
ſcilicet illic datur cauſa voluntaria: inde infe-
rentes ad eam quæſtionem, celebrem, & quo-
tidie in foro verſantem: qua quæritur vtrum in
nouis venditionibus iurium regalium, (vulgo,
*ventas nueuas de juros,*) quæ eo pacto celebra-
ri ſolent; vt Princeps, ſeu eorũ miniſtri, obla-
18 to, ſeu dato pretio, eas redimere, ſeu extin-
guere valeant: ſi tamen ex poſt facto hypothe-
cæ in his iuribus conſtituantur, illis venditis,
& in tertium tranſlatis, dato præiudicio cre-
ditorum, medio tempore contractorum, eidem
liceat à Rege petere, vt ei pretium detur, vt ſic
onus, & hypothecæ conſtitutæ reſoluantur. quo
peracto, per fictionem breuis manus, & ſic
pretio ficte accepto vulgo dicitur, *Entrada por*
*ſalida, o reſcuentro.*

Quæritur, inquam, an extinguantur hypo-
thecæ medio tempore ſuper illis iuribus con-
tractæ, an ad ipſum tertium ementem cum illo
onere tranſire debeant. In qua ſpecie, pluri-
mi ex modo citatis, & alij quorum infra men-
tio fit, in fauorem tertij ementis affirmatiuè re-

ſoluunt : ex præcipuo fundamento, quia prædicta reſolutio, & ſic à Iuriſta petita, fit ex cauſa neceſſaria ; & ſic propter pactum, & cauſam à principio huic contractui inſitam, atque ita ſuccedat reſolutio ſuperioris diſtinctionis. Quia vero prædicta ſententia in ſpecie præfatæ hypotheſis à iuris regulis deuia, & aliena mihi ſemper viſa fuit ; operæ pretium me facturũ duxi ſi antea quam ad ſecundum præludium noſtræ præfationis accederem, ſuper eam parumliſper immorarer.

Et principio, in fauorem hypothecæ medio tempore conſtitutæ, ſequens vrget argumentũ ; Debitor hypothecarius creditoris ſui condi-
29 tionem ne dũ deteriorem facere non poteſt, ſed etiam actus in illius præiudicium factus, irritus, & nullus iudicatur ; negari autem non poteſt debitorem, & ſic Iuriſtam, in præfata hypotheſi deteriorem facere conditionem hypothecæ, & ſic ſui creditoris ; igitur, &c. Maior propoſiti argumenti, ad priorem partem probatur ex text. in *l. debitorem, C. de pactis, l. ſi fundus 16. §. ſi res, l. Paulus, §. domus, ff. de pignoribus, l. 1. C. debitor vendit. pigno imped. expreſſe, l. debitorem, C. de pignoribus*, vbi Iurecon ſultus ſic ait, *Debitorem neque donantem, neque legantem, nec fideicommiſſum relinquentem, poſſe deteriorem facere creditoris conditionem certiſſimum eſt. vnde ſi tibi obligatam rem probare poſſe confidis, pignora perſequi debes.*) extollunt *Farinacc. deciſ. 563. numer. 3. tom. 2. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. Granat. 92. num. 19.* vſque adeò vt ſententia lata contra debitorem, poſt rem obligatam, creditori litem ignoranti non noceat, *l. ſi ſuperatus. ff. de pignoribus, l. ſi mater. §. fin. ff. excep. rei iud. gloſſa, & Doctores in l. ſæpe, ff. de re iud. l. ab executore, §. 1. ff. de appellat.* communem dicit *Sued. deciſ. 286. num. 6. Gaito de credit. cap. 2. tit. 3. num. 53.* Altera autem maioris pars, quæ de nullitate actus agit, conſtat, ſi conſideres in prædicta lege *debitorem* prohibitionem alienationis, in præiudicium creditoris inductam fuiſſe ; patet ſi adiungas verbum illud, *neque*, cum verbo, *poſſe*, quo oratio perficitur ; quæ quidem prohibitio actum nullum reddit ; ſufficit enim prohibuiſſe, vt
30 actus nullus maneat, *l. non dubium, C. de legibus*. etiam ſi clauſula irritans deficiat ; vt notant ibi *Fulgoſ. & alij. Dom. Ioſeph Vela diſſert. 21. num. 38. Dom. Ioan. Bapt. Valenzuela conſ. 109. num. 39. Dom. Ioannes Bapt. de Larrea ſupra deciſ. 7. num. 17.* Item quia regulariter verbum, *poteſt*, iunctum cum negatione, nullitatem inducit *Cal. Pereira in l. ſi curatorem, verbo, cum non abſimilis, num. 7 Guttierez in l. nemo poteſt, ff. legat. 1. num. 147. Couar. in cap. quamuis pactum, 2. part. §. 4. Baeza de non melior. filiab. cap. 33. num. 6. Sanchez conſ. moral. lib. 3. cap. vnico, dubio 1. num. 36.* Minor manifeſta eſt.

Nec argumenti vim ſubterfugiet qui dixerit, prohibitionem alienationis pignoris in præiudicium creditoris perpetuam non eſſe, quinimo permiſſam, vt probat textus in *authent. hoc ſi debitor, C. de pign. l. 14. titul. 13. part. 5.* Huic enim difficultati occurres, ſi dicas, alienationem in prædictis iuribus tunc demũ permiſſam eſſe, cum ex ea creditoris conditio deterior non redditur : & ſic ſi tempore quo executio fit debitori, ſuperſunt bona, quibus creditori conſuli poſſit ; ſecus ſi eo tempore bona non ſuperſunt ; tunc enim procedit *deciſ. text. in d. l. debitorem*, quæ abſolutè interdicit bonorum alienationem in præiudicium creditoris, argumento text. in *l. ſiue à me, C. ad Vell.* vbi etiamſi mulier conſenſum geminatum præſtet in alienatione rerum donatarum propter nuptias, ſi tamen tempore ſolutionis dotis bona non ſuperſunt, ex quibus dos ſolui poſſit, alienatio nulla iudicatur, iuxta ſententiam *Abbat. in cap. peruenit, de empt. et vendit num. 6. vbi Burgenſ. num. 9.* & dixi infra *regula 2. ampliat. 6. ex num. 332.*

Nec ſimiliter replicari poterit, quod actus quẽ Iuriſta facit, volũtarius non eſt, ſed neceſſarius ; quippe quod ex præcedenti pacto, & cauſa quæ ab initio inerat, deſcendit ; ſicq; prædictũ argumentũ ſupra adductũ non procedere. Huic
31 enim obiectioni duobus modis ſatisfit. Primò, quod actus redẽptionis in propoſita ſpecie ex vtraque parte voluntarius eſt, primo ex parte regis, qui ad redimendum hæc iura nequaquam compelli poterat, nam redemptio cenſus, cui hoc ius in omnibus ſimile eſt, tendit
32 contra naturam contractus propter quam aliqui redditus, ſeu penſiones ſoluuntur, vt conſtat ex *Bulla Pij V. et tradunt Heluc. de cenſ. lib. 2. cap. 7. num. 16. Auendaños de cenſ. cap. 19. num. 17. Roderic. de annuis redditibus. lib. 2. quæſt. 1. num. 5. Couar. 3. var. cap. 7. num. 3. et 9. Guttier. practic. lib. 2. cap. 175. Mantica ſupra lib. 8. tit. 22. num. 25. Cencius de cenſ. 1. parte, cap. 1. quæſt. 3. art. 8. num. 1. Dom. Ioannes Bap. de Larrea ſupra deciſ. 41. tom. 1. num. 4.* vbi ſic ait. *Sed contra naturam cenſus exiſtimatur eius emptorem compelli pretium ſortis principalis ſoluere, et præſtare ; nam ex eo redditus ſuſtinetur, quia in facultate eſt debitoris cenſus, cum velit, redimere ; aut ſi noluit, ſufficiet redditus ſoluere ; et ideo pactum vt ſors principalis ſoluatur, aliena omnino eſt à ſubſtantia cenſus.*) Ex quibus verbis ſat deducitur, quod cum ad huiuſmodi redemptionem reus compelli non poſſit, ſi prædictæ redemptioni per adminiſtratores aſſenſum præſtiterit, magis voluntariè, quam neceſſariè aſſentire dicemus.

Quòd autem ex parte creditoris iuris aliàs
33 debitoris hypothecarij, actus ſit etiam voluntarius, patet : quia ad huiuſmodi redemptionem à nemine compellitur, quinimo ille vltro ſe offert (vt ſupponimus in facto) quod efficaciter probatur ex ratione decidendi, quam etiam contrariæ ſententiæ aſſeclæ aſſignant ad text. in *d. l. debitor. et in d. l. bouem, §. ſi pignus.* Ex eo enim in illis iuribus hypothecæ ſuſtinentur, quia in voluntate emptoris poſitum erat redhibere, aut non redhibere ; & ſat colligitur ex his quæ tradit *Noguerol, ſupra numer. 12.*

(illic)

Digitized by Google

(illic) *Primo quia id ex eo prouenit quia reſo-*
*lutio contractus per redhibitoriam non contin-*
*git ipſo iure, nec ex natura contractus, ſed ex*
*voluntate emptoris, qui poteſt vel non, redhi-*
*bere, vel ſi redhibet, rem reſtituere contentus*
*pretio quanto minoris,*) Quapropter ſi in præ-
dictis iuribus, idcirco pignus durat, quia in
ementium facultate poſitum erat, redhibere,
aut non redhibere; prout ſuperior diſtinctio
ait, cur in præfata ſpecie, actum illum à Iuri-
ſta factum, voluntarium non dicemus, cum in
voluntate ipſius poſitum fuerit, redimere, &
non redimere?

Quinimo, ſi bene attendatur in terminis præ-
fatæ hypotheſis, & ſic in prædicta redemptio-
ne, nunquam neceſſitas præciſa, ſed cauſatiua
tantum (inſpecto iuris rigore,) conſiderari po-
terit, qualis eſt neceſſitas quæ ex contractu de-
ſcendit: licet enim contractus à principio ſit
voluntarius, & ex poſt facto neceſſitatem indu-
cat *lex ſicut, C. obligat. & act.* Nihilominus
tamen ex Doctorum interpretatione ſemper vo-
luntarius dicetur, quippe quod non fit à lege
ſine conſenſu contrahentis, *gloſ. in l. ſi fideiuſ-*
*ſor, §. ſi neceſſaria, ff. qui ſatisdare coguntur.*
*Bart. in l. vbi autē, § ſed, & Marcellus, ff. de in*
*diem addict. Menoch. de arbitr. caſu* 182. *n.* 51.
*Cald. de extinct. emphit. quaſt.* 5. *num.* 8. Sicque
in prædictis terminis neceſſitas præciſa dari
non poteſt, ſed cauſatiua tantum, & ſic volun-
taria: vnde prædicta Bartoli diſtinctio ad hunc
caſum adaptari non poterit, niſi eam ſumas
in neceſſitate; quæ à iudicio deſcendit: de qua
in *l. inter ſtipulantem, §. 1. de verbor* (illic) *iu-*
*dicium autem etiam in inuitum redditur.*) *l.*
*quod ſi minor, ff de minorib.* (illic) *æs alienum*
*exoluitur, quod facere neceſſe eſt.*) *l. ſi dictū,*
*§. ſi compromiſ. ff. de euict.* (illic) *nulla enim*
*neceſſitate cogente id feci*) *Molin. lib. 4. de pri-*
*mog. cap. 9. num. 11.*

Neque negotium faceſſit alia ponderatio,
qua contrariæ ſententiæ auctores prædictum
argumentum ſubterfugere nituntur; videlicet,
quod licèt negari non poſſit, quòd ex parte
debitoris aliàs regis creditoris factum ad hanc
redemptionem præceſſerit; nihilominus tamen
illud non eſt principaliter ordinatum ad frau-
dandum creditores hypothecarios, licet aliàs
illorum præiudicium ex accidenti contingat:
24 ex regula text. in *l. 1. ff. de authoritate tuto.*
per quam vulgo traditur, quod ſemper eſt at-
tendendum, quod principaliter agitur, non ve-
rò quod venit in conſequentiam. Reſpon-
detur enim, quod præfati auctores qui ni-
tuntur hoc iuris brocardico, aut falluntur,
aut nos fallere conantur: quare enim, & quo
modo quiſquam perſuaderi poterit, quod re-
demptio quam Iuriſta in prædictis terminis
cum rege facere prætendit, fit propter alium
finem, quam prætextu, & intuitu fraudandi
25 creditores primo ac principaliter? cum vul-
gatis ſit doctrina, vbique in iure recepta, quòd
omnis actus, ſeu diſpoſitio interpretari debet
ſecundum finem, in quem principaliter diri-
gitur, vt probat text. elegans in *l. verum* 39. *ff.*
*furtis* (illic) *nec enim factum quæritur, ſed*
*cauſa faciendi.*) *& in l. cum hij, §. in cauſa,*
*ff. de tranſact.* (illic) *inquirendum eſt quæ cau-*
*ſa ſit tranſigendi.*) *l. ſi procurator, in princ. ff.*
*mandati.* (illic) *vniuſcuiuſque enim contra-*
*ctus, & initium ſpectandum eſſe.*) nam in iu-
26 re prima cauſa cenſetur illa, quæ mouet ad ali-
quid faciendum. *l. tutor datus, ff. de fideiuſſo-*
*ribus.* (illic) *non titulus actionis, ſed debiti*
*cauſa inſpicienda eſt.*) *l. 2. §. paruique, ff de pri-*
*uilegijs credit. notant Tuſcus litera D. con-*
*cluſ.* 497. *Dominus Ioannes Bapt. de Larrea*
*decis.* 76. *n* 21. *Dominus Valenzuela conſ.* 154.
*num.* 5.

Secundò aduerſus Iuriſtam facit, quòd licet
verum ſit, quòd in propoſita ſpecie nouatio
conſiderari poſſit, vt Doctores contrarij pon-
derare ſolent; nihilominus tamen, cum eadem
res ſit, hoc eſt idem ius, adhuc in eo nouo iu-
re hypothecā durare dicemus, ſaltem per ſub-
rogationem, vt probat text. in *l. grege* 13. *ff. de*
27 *pignoribus* (illic) *grege pignori oblato, quæ*
*poſtea naſcuntur tenentur: ſed & ſi prioribus*
*capitibus totus grex fuerit renouatus, pignori*
*tenebitur.*) melior text. in *l. qui res, §. aream*
*ff. de ſolut.* vbi Iureconſultus Paulus ſic ait:
*At ſi nauem, quam tu promiſiſſe, dominus diſ-*
*ſoluerit, deinde eiſdem tabulis compegerit, te-*
*neri te; hæc enim eadem nauis eſt, quam te*
*daturum ſpopondiſti.*) notant, *Gratianus*
*diſceptat. forenſ. tom. 4. cap.* 897. *numer.* 17.
*Dominus Valenzuela Velaſquez conſil.* 189.
*num.* 83.

Nec replicari poterit, quod in hac ſpecie
ſubrogatio dari non poſſit, cùm nouatio in-
ducta fuerit, vt ex aduerſo præſupponitur; quo
caſu pignus, & hypothecæ extinguuntur, *l. no-*
*uatione* 18. *ff. de nouat.* nam reſoluta obliga-
tione principali pignora, & acceſſiones non
conſiſtunt, *l. ſicut, §. creditor, ff. quibus modis*
*pignus, vel hypotheca.* notat *Dom. Ioan. Bapt.*
*de Larrea decis. Granat.* 20. *numer.* 26. Satisfit
enim, ſi aduertas, quod etiamſi fiat nouatio
obligationis, ſi tamen inter partes conuentum
28 eſt, quod hypothecæ, & cæteræ acceſſiones in
ſecunda obligatione repetātur, adhuc pigno-
ra, & hypothecæ permanebunt: hæc eſt cele-
bris deciſio text. in *l. creditor. 3. ff. qui potio-*
*res, l. 2. C. luitione pign. notatur in l. aliam, ff*
*nouationibus.* ex quo text. communiter dedu-
29 citur, quòd licet priuilegia actionis nouatæ
non tranſeant in actionem, non autem diuerſū
erit, ſi ita inter partes conuentum eſt, *Bart. in*
*dicta l. aliam, ff. de donat. Pichard. in §. præ-*
*terea. inſtitut. quibus modis tollitur obligatio,*
*num.* 31.

Vnde, cùm in propoſita ſpecie ſemper in his
iuribus hypothecæ reperantur in ſecundo con-
tractu, cum eiſdem iuribus, & prælatione,
quæ erant in primo; ſit conſequens: hypothe-
cas creditoris in eis durare, ſaltem per ſubro-
gationem.

Confirmantur proximè dicta, ſi aduertas,
quòd abſonum videtur, ne dicam falſum, aſſe-
rere, quòd in noua conſtitutione horum iuriū

datur diuerſitas, & conſequenter nouatio; nam
30 verè, & propriè loquendo in ris i utibus, *Por
via de reſquentro*, vt frequentet fieri ſolet, om-
nimoda identitas datur, nec aliquid in eis in-
nouatum dici poteſt, vt poſt iura citata eſſes-
citer probatur ex his quæ tradit *Calderin. conſ.
11. de feudis*. quo loco ait, quod res noua nõ
dicitur, quando alterantur ſolum accidentia
ipſius rei forma ſubſtantiali remanente, con-
ſtituens exemplum quando Epiſcopus rem ſo-
litam concedi in feudum, infeudat ſub nouis
pactis, quod non dicitur noua. Nam vt actus
31 nouus dicatur, requiritur quod alteretur na-
tura negotij, *Gratianus tom. 3. diſcept. forenſ.
cap. 109. num 5. Menochius lib. 1 conſ. 35. n. 23.
Barboſa 3. part. rubrica ff. ſolut. matrim nu 37.
Cald renouat. emphit. quæſt. 4. numer. 14. adde
Dom. Ioan. Bapt. de Larrea decis 8. num. 77.* vbi
quod omne id, ex quo oritur aliud, habet ſe
per modum principij, ſeu cauſæ; & quæcunque
procedunt, ſiuè mediatè, ſiue immediatè ex ali-
quo fonte, ſeu principio, pertinent ad origi-
nem, quibus ſuffragatur doctrina *Bart. in l. ſi
mihi, & Titio, ff de verborum*, dum dicit, quod
32 non dicitur feudum nouum, ſed antiquum,
quando conceſſio eſt renouata, *cap. 1. de vaſſal-
lo decrepitæ ætatis, Socin. conſ. 200. lib. 5. Bald.
in l. quod dicitur, ff. de imp. in rebus dotalibus.*
33 Idemque erit reſoluendũ in emphyteuſi finitis
generationibus, vt non dicatur noua, ſed anti-
qua, *Bart. in l. permittitur, §. 1. ff. aqua quotidia-
na, & æſtiua. Valaſc. de iure emphit. quæſt. 11.
num. 11. Mantica decis. Rot. 163 numer. 4.* vbi
ait, non dici nouum, quod antea fuit: & pro-
batur in *l. non eſt nouum, ff. de legibus, l. 1. §. 1.
ff. noui operis nuntiatione.*

Et generale eſt, & vbique receptum, tam in
moralibus, quàm in naturalibus, quod idem
numero, & ſpecie dicitur, quod reparatur, re-
creatur, aut reſtituitur in priſtinam formam, &
34 ſubſtantiam: in naturalibus probatur ex text.
in *l. nam ad ea cum ibi notatis per gloſſam, ff.
de legibus, Abbas in cap. plerumque notabili 4.
de donat. inter virum, & vxor*, in moralibus
*Bart. in l. ſi is qui pro emptore, num. 25. ff de
vſucap. Greg. Lopez in l. 32. tit. 4. partit. 6. gloſ.
littera D. Bald. in cap. cum acceſſiſſent de conſt.
num. 15.* vbi dicit reparatum eſſe numero, &
ſpecie idem, quod erat antiquitus, & eandem
ſubſtantiam retinere: & *num. 17.* addit, non
dici omnino extinctam dignitatem quando ſu-
pereſt aliqua ſpecies, vel iudiciũ reparationis,
35 aut aliquis habitus figura, ſeu memoria priſti-
næ ſubſtantiæ; adde *Bart. in d. l. in diem*, quo
loco ait, quod redempta re, quam maritus ven-
didit cum pacto de retro, conſtante matri-
monio, non dicitur acquiſita conſtante ma-
trimonio.

Accedit ſupradictis, quod etiamſi in præfa-
tis terminis daretur nouatio, adhuc ex tacito
conſenſu partium nulla facta conuentione, pi-
36 gnora in ſecundo contractu cenſentur repeti-
ta; vt probat text in *l. item quæritur, §. qui im-
pleto, ff. locati*. vbi Iurecõſultus decidit, quod
ex tacito conſenſu, nedum inducitur tacita
reconductio circa ipſam rem locatam, ſed etiã
circa pignora, & hypothecam. (illic) *Non ſolũ
reconduxiſſe videbitur, ſed etiam pignora vi-
dentur durare obligata.*) idem probat text. in
*l. legum, C. eodem titulo* (illic) *Tacito conſenſu
eandem locationem vna cum vinculo pignoris
renouare videtur*. notant *Gaito de credit. cap. 4.
quæſito 11. numer. 224 Noguerol. allegat. 21
num. 20.* Atque ita apparet, quod etiam ſi pri-
ma præfati iuris conſtitutio, per ſecundam
renouata videatur; nihilominus tamen hæc ſe-
cunda ex mente partium, ſaltem regia, cum eiſ-
dem qualitatibus repetita cenſeri debet.

Tertiò, in fauorem creditoris hypothecarij
expendi poteſt: nam notiſſimum eſt in iure,
quòd in hypotheca generali venit nomen de-
37 bitoris, *l. nomen, C. quæ res pignori*, adeò vt
quidquid ex illo nomine reſultat, loco pigno-
ris ſubrogetur: vt probat text. elegans in *l. ſi
conuenerit in principio, ff. de pignoratitia
actione*. (illic) *Si conuenerit vt nomen debito-
ris pignori tibi ſit, tuenda eſt à prætore hæc cõ-
uentio, vt & te, & debitorem aduerſus me, ſi
cum eo experitur, tueatur.*) quem text. ad hoc
expendit Barboſa in *l. 1. ff. ſolut. matrim. 6. par.
num. 19. ad finem.* vnde cum in hac ſpecie pro-
ponatur hoc nomen hypothecæ vinculo ſuble-
ctum, adhuc dicendum eſt hoc ius nouum in
locum primi ſubrogari, & conſequenter hypo-
thecæ collegatum, quantumcunque nouatio in-
ducta dicatur.

Quibus fundamentis, & alijs, quæ per citatos
adducuntur, hanc ſententiam in ſpecie ſupra
tacta, videlicet, quando extinctio fit, *Entrada
por ſalida, o per reſquentro*: quod hypotheca
prior adhuc duret, probant *Caſſanat. conſ. 10.
num. 154. cum ſeqq. Garzia ſupra num 21.* vbi
ſic ait: *Vnde in Hiſpania, quia redditus an-
38 nui venditi à Rege cum pacto de redimendo,
ex recepta conſuetudine redimuntur à Rege no-
ſtro, ad inſtantiam, & preces emptoris noui,
nulla interueniente pecunia Regis, ſed breui ma-
nu recepta pecunia directò à nouo emptore, &
tradita antiquo à quo redimitur, quod vulgo
dicitur*, Entrada por ſalida. & infra: *profectò
hypotheca in hoc caſu durat, quia re vera vo-
luntaria alienatio eſt veteris ad nouum empto-
rem, quaſi nihil cum Rege geſtum, nihilque
actum ex cauſa neceſſaria contractus.* (hacte-
nus Garzia.) Hoc ipſum admittere videtur
*Dom. Ioann. Baptiſta de Larrea decis. Granat.
39 76. num. 39.* quo loco, concilians iura ſuperius
ponderata, tandem concludit, quod hypothe-
cæ non aliàs reſoluantur, quam ſi redemptio
fiat inuito, & renitente emptore: audi doctiſ-
ſimum virum (illic) *Sed facile pro concordia
diſtingue, d. §. ſed & Marcellus procedere,
quando inuito emptore qui rem pignori dedit
propter legem venditionis iuxta naturam tituli
de in diem addictionis reſoluitur.*) Atque ita
apertè ſentit, quod hæc reſolutio ſemper fieri
debet inuito, ſeu contradicente emptore; aliàs
non verificatur reſolutio, ſeu diſtinctio com-
munis, de qua ſupra, inter reſolutionem neceſ-
ſariam, & voluntariam; id ipſum profitetur

*Sci-*

Digitized by Google

*Scipio Rouitus conſ.54.lib.1.num.17. nouiſſime Noguerol. allegat.29. num.250.* quo loco licet referat *allegationem 14. ex num.77.* vbi contrarium defendere videtur: nihilominus tamẽ *d.num.250.* in fauorem huius ſententiæ; concludit in his verbis (illic) *Quinimo inſtari poteſt, quod quando noua debitoris venditio, ſine debitoris fraude celebratur, cuius redditus redimitur, & alius nouus formatur in fauorem ementis, cùm pecunia redemptionis, & nouæ cõſtitutionis ſit ſolum introitus, & exitus, non ſine fundamento probari poteſt, non extingui redditus antiqui hypothecas, ſed quod nouus illi ſubiaceat: nam quæſtio funditur in ea quam Bart. format in l. in diem 9. ff. de aqua pluuia arcenda, num.2. qui quærit ſi res vendatur cum pacto de retrouendendo vſque ad certum tempus; & durante tempore emptor eã hypothecæ ſupponit; & poſtea retrouendit, an extinguatur hypotheca, an vero cum ea reuertatur res in poteſtatem primi venditoris. Ibi quo diſtinguit, quod ſi res reuertatur ad venditorem, vel alium authorem de neceſſitate, quod tunc reſcinditur omne ius ſeruitutis, vel pignoris ab emptore: aut reuertitur de voluntate, vel de facto debitoris ad hoc directè ordinato, & ius conſtitutum non reſcinditur; ad quod allegat l.4.in princ. ff. quib. mod. pig. vel hypotheca ſoluit. & alia iura. & hæ nouæ venditiones quæ in Regij patrimonij Senatu celebrantur, comprehenduntur ſub hoc ſecundo diſtinctionis membro, quia redditus antiquus non ex neceſſitate redimitur præambula, quæ ineſt à principio cõtractus, & regium patrimonium nihil de bonis ſuis erogat, ſed omne conficitur ex partium voluntate ad effectum extinguendi hypothecam, & aſſecurandi redditum.* Ex quibus verbis manifeſte demonſtrat;

41 cum hac vltima opinione tranſire, licet contrarium defendat dicto loco: & pro hac parte non ſemel iudicauit Senatus noſter Hiſpalenſis.

Verùm, licet præfata ſententia ex prædictis iuribus, & Doctoribus adeo ſit conſtabilita: contrarium tamen defendunt *Gaita de credito,*

42 *cap.4.quæſtio 12. num. 2181. Garzia ſupra num.22.* & in regalibus iuribus Neapolitanis concludit *Ponte deciſ.28.num.8, Noguerol. d. allegat,14. ex num.94* vbi in hanc ſententiam laudat *Horatium Montanum in tractatu de*

43 *regalibus, rubrica de regalibus officijs, nu.62.* qui præter ſupra adducta mouentur ex text. in *l. ſi quis ædes, ff. de ſeruitutibus vrbanorũ præd.* quo loci habetur; quod ſi domus, quæ alicui ſeruitutem debebat, in ipſius dominium inciderit, & per eundem, ex poſtfacto alteri vendatur, ſeruitutem conſtitui oportet; quippe quod prior ſeruitus ex prædicta venditione, iam extincta dicetur, conſonat text. in *l.17.tit.31. partita 3.*

44 Secundò, in eandem ſententiam ponderare ſolent text. in *l. inter ſtipulantem, §. ſacram, ff. de verborum* (illic) *perempta priori nulla, & hæc alia dicenda eſt.*) cui ſimilis ex text. in *l. ſi ita legatum, §. domus, ff. legat. 1.* (illic) *ac ſi ea domo deſtructa, aliam eodem loco teſtator ædificauerit, dicemus interire legatum.*) quæ iura in hanc partem inducit *Noguerol. d. alleg. 14. num.80.* & per eadem met concludit *Auendaños de cenſibus, cap.60.nu.14* quod ſi domus,

45 ſuper qua cenſus fuit conſtitutus, deſtructa ſit; & ex poſtfacto, de nouo reædificetur; quæ de nouo reædificatur, à præſtatione cenſus liberatur.

Tertio pro hac parte adducitur, quod licet in propoſita ſpecie nullum pretium interuenire videatur; quippe quod, nec rex pecuniam numeratam realiter ſoluit ad extinctionem prioris redditus; nec ex poſtfacto ad ſecundam cõſtitutionem verè pretium, ſeu pecuniam interuenire dicemus; nam ius illud extinctum pro pretio haberi debet: de quo videtur text. expreſſus in *l. ſingularia, ff. ſi certum petatur, & in l. receptitia, C. non numerata pecunia.* notat *Noguerol. d. allegat, 14. num.85.*

Quartò, in idem inducitur text. in *d. l. nomen, C. quæ res pignori.* vbi licet nomen debitoris

47 hypothecatum ſit: debitor in præiudicium hypothecæ creditori ſuo rectè ſoluere poterit: id ipſum probatur in *l.3. C. nouat.* vbi ceſſis actionibus aduerſus debitorem, cedenti debitor, in præiudicium ceſſionarij rectè ſoluit: præterquam ſi interueniat aliquis ex tribus caſibus illic contentis; idque etiam ſi extraiudicialiter ceſſionis notitiã habeat, vt late defendunt *Alexand. in l. ſi cum emptore, ff. de pactis, num.4. & ibi Iaſ. num.17. Felician de cenſibus lib.4.cap.vnico verſ. ſed omnem, Gald. de empt. & vendit. cap.24.nu.45. Afflict. deciſ.335. num.18.* Igitur prædicta ſolutio à Rege facta, ſuo creditori legitime fit in præiudicium hypothecarum.

Denique, præfati authores ex eo ducuntur: nam ſi hypotheca conſtituta inueniatur in re vendita, cuius læſionem venditor reſarcire intendit, & tamen emptor rem reſtituere eligat, in terminis *l.2. C. reſcind. vendit.* res libera ab hypothecis, & alijs oneribus ad ipſum vendi-

48 torem redire debet ſecundum magis receptã, & veriorem ſententiam, quam aduerſus ſupra citatos defendunt poſt *Bald. Salicetum, Cremenſem, Alciatum, Neguſantium, & alios quos refert. & ſequitur Pinellus in d. l. 2. parte 3. cap.3.num.11. Guttier. in tractatu de gabellis, quæſt.12.num.21, Mantica ſupra ex nu.7. Hermoſilla numer.10. Garzia numer.25. Surdus, Carrocius, & alij quos refert, & ſequitur Noguerol d. alleg.14. num.136.*

Id ipſum videre licet in cenſu, in quo ſi re-

49 demptio fiat à debitore cenſus, extinguuntur hypothecæ medio tempore ſuper ipſum impoſitæ; nec debitor in præfata ſpecie creditores admonere tenetur, tametſi hypothecarum ſuper eo conſtitutarum conſcius fuerit; vt per *Rodericum de annuis redditibus, lib.1. quæſt. 18.num.55.*

50 Idem in officijs, quæ ad regem teneri debent, vt hypothecæ medio tempore contractæ reſoluantur, concludit *Mieres de maioratu, part.3 quæſt.5.num.32. ad finem.* Igitur ſi in præ-

51 prædictis caſibus hypothecæ reſoluuntur, à
fortiori in præfata ſpecie reſolui fatẽdum erit.
nec in hoc dolum commiſſum fuiſſe quiſpiam
dicere poterit, nam qui vtitur iure ſuo, nemini iniuriam facit, *l. nullus, ff. regulis iuris*, & ideo dolus præſumi non debet, vt expendunt *Garzia, ſupra numer. 13. Naguerol, num.130.*

His tamen minime refragantibus, priorem ſententiam defende; & ad ea quæ in contrariũ à præfatis authoribus expendi ſolent, ſic ſatisfacies. Ad primum enim ex text. in *l. ſi quis ædes*, iuncta lege paritæ, dic Iureconſultum in prædictis terminis ſecundum notiſſimas iu-
52 ris regulas reſpondiſſe; nam cum prædium, quod ſeruitutem, ſeu ius reale debebat, in dominium eius, cui debitum erat, cecidiſſet, ſanè iuris regulis aduerſabatur, vt ius reale, ſeu
53 ſeruitutẽ in re propria haberet; ex regula text. in *l. neque pignus ff. de regulis, l. ſi rem. la 2. ff. de pignoribus*.

Ad ſecundum ex text. in *d. §. ſacram*, multipliciter reſponde; vel negando, in ſpecie, de qua ibi, creditori ſtipulanti ius aliquod reale acquiſitum fuiſſe, ſicque ad terminos noſtræ quæſtionis perperam adaptari; vel aliter dic,
54 quod etiamſi ius aliquod reale acquiſitum dicatur in præiudicium creditoris, aliàs debitoris, & ſic tertij, cui ex hypotheca ius acquiſitum proponitur; nequaquam ex facto ipſius ius illud extingui, aut aliàs innouari potuiſſe: ex regula text. in *l. id quod noſtrum, ff. de regulis*
55 *iuris, iuncta d. lege debitorem, C. de pignoribus* ad quem modum explicabis text. in *d. l. ſi ita legatum, §. ſi domus*.

Ad tertium dic, quòd regulariter fictio non datur cum tertij præiudicio; quia ſi illa cum
56 præiudicio tertij admitteretur, non æquitas, ſed iniquitas in illis daretur, contra tex. in *l. nec vtilem, ff. ex quibus cauſis*, vbi dicitur, quod vbi non reperitur æquitas, fictio ceſſare debet,
57 quæ ſane ob æquitatem fuit introducta: *l. poſtliminium, ff. de de captiuis. & poſtlim. Coraſius in l. qui liberos, ff. ritu nup. Barboſa in l. 1. ff ſolut matrim. 3. 3. part. numer. 25. Gom. tom. 2. var. cap. 11. num. 30. Dom. Ioan. Baptiſta de Larrea deciſ. 8. nu. 59.*

Ad quartum reſpondemus, quòd licet fatea-
58 mur regem legitimè creditori aliàs debitori ſoluere potuiſſe, & ex ea ſolutione liberari; nihilominus tamen id accipiendum eſt ſub diſtinctione Bartoli, ſic vt ſupra explicata, non vero à Iuriſta affectata; iuxta quæ procedunt, quæ Pinellus, & alij ſupra citati reſoluunt in ſpecie legis ſecundæ, *C. reſcind. vend.*

Ad illud autem, quod vlterius additum fuit, videlicet dolum non committi, quando quis facit quod ei de iure licet; dic Iuriſtam à dolo præſumpto, nullo modo liberari poſſe; & ſic à præſumptione ſimulationis, quippe quod iure conſtitutiſſimum eſt, quòd quando quis inuenitur in poſſeſſione rei, quæ alienari fingitur, fraus ſemper præceſſiſſe præſumitur, *l. ſicut,*
59 *§. ſuperuacuum, ff. quibus modis, Bald. in l. 1. C. de donat. ante nuptias, num. 6. Paulus in l. ei falſam, num. 2. C. plus valere. Dom. Valenzuela conſ. 109. num. 24.* Negari autem non poteſt in præfata ſpecie Iuriſtam in poſſeſſione iuris, quod alienatum fuiſſe intenditur, reperi-
60 ri; igitur à fraude, ſeu aliàs ſimulatione, nequaquam liberari poteſt. Sed iam eò reuertamur, à quo ſuperius elapſi fuimus; ſicque ad formandam regulam noſtræ præfationis: ad cuius veram, & perfectam cognitionem,

Secundo prælibandum eſt, quod quotieſcun-
61 que res aliqua in bonis communis debitoris reali hypotheca affecta reperitur, quæ tamen acquiſita proponitur titulo nullo, inualido, & à lege reprobato: veluti, quia contractus prohibetur propter incapacitatem, vt quia pupillus, minor, vel furioſus alienat rem immobilem, quam diſtrahere prohibetur abſque decreto, iuxta text. in *l. 1. & per totum, ff. de rebus eorum, l. in negotijs, ff. de regulis iuris*. Vel etiã contractus prohibetur, reſpectu rei, quæ perpetuo alienari interditur, vt eſt res ſacra vel publica, quæ in nullius bonis ſunt, & in quibus nulla cadit obligatio, *§. nullius, inſtitutis de rerum diuiſ. & in l. 1. ff. eodem tit. l. quod nullius, ff. de regulis iuris, l. inter ſtipulantem, §. ſacram, ff. de verbor. obligat. Dom Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. 8. num. 12. Fagundez de iuſtit. lib. 1. cap. 12. num. 12. Cald. de poteſtat. eligendi, cap. 10. num. 15. Dominus Valenzuela conſ. 177. num. 52.* Vel denique, quia alienatio rei interdicitur ex directa legis prohibitione, vt in legato, aut fideicõmiſſo puro, iuxta text. in *l. vltim. §. ſed quia noſtra, C. comm. de legatis*, in quibus caſibus contractus, & alienatio
62 nulla, & inefficax eſt, ex regula text. in *l. non dubium, C de legibus* (illic) *pro infectis habeãtur*) quantuncunque clauſula irritans deficiat, vt illic notant *Bart. numer. 1. Fulgoſ. notabil. 4. Caſtrenſ. num. 2. Trentacinq lib. 1. tit. de legibus, reſolut. 1. num 3. Dom. Vela diſſertat. 21. nu. 38. Dom. Valenzuela conſ. 109. nu. 39. Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ 7. num. 17. Pater Sanchez de matrim. lib. 1. diſp. 7. ex numer. 16* vbi quod ſi lex reſiſtit contractui, nec naturalis obligatio oritur, neque in accipientem dominium transfertur, *l. quemadmodum, C. agricolis, lib. 11. iuncto text. in l. ſi prædium.* (illic) *dominium à te diſcedere non potuit.*) *C. de prædijs minor. D. Caſtillo controuerſ lib. 4 cap. 61. num. Dom. Valenzuela ſupra, num. 6. Noguerol. allegat. 19. num. 138.* nec vſucapiendi conditio, *regula qui contra de regulis iuris in ſexto, vbi Cinus, & alij iunctis traditis per Gom. in l. 40. Tauri numer 44. Pater Sanchez conſ. moralium, lib. 1. cap. 8. dubio 4. Couar. 1. variar. cap. 8. num. 7. verſ. nam ſi venditio, & in*
63 *regula peccatum, §. 3. num. 3.* vbi, quòd res acquiſita ex contractu nullo in foro conſcientiæ, nemine petente reſtitui debet: tunc reie-
64 ctis de medio hypothecis contractis ſuper re illa ſic titulo nullo acquiſita, libere domino illam vendicanti reſtitui debet: cuius rei ratio
65 illa potiſſima eſt, quia cum res iſta ſic ex titulo nullo, & aduerſus legis prohibitionem comparata, in dominium debitoris illam hypothe-

cantis

Digitized by Google

centis nunquam ceciderit; quod quidem do-
minium eſt vnum ex requiſitis, quod probare
tenetur creditor qui hypothecam ſibi conſtitu-
tam fuiſſe intendit; vt per *Gald. de poteſtat.*
*eligend.cap.10.num.25. Maſcard.de probat,cō-*
*cluſ.459. nu.1.Gait.de credito.cap.4. quæſito 7.*
66 *num.677. Anton. Fab. de erroribus pragmat.*
*part.3.decad.63.errore 1. & habetur in l. 18.*
*tit.13.partita 5.* in illis verbis: *Que a la ſazon*
*del empeñamiento, que era aquella coſa ſuya de*
*aquel que ſe la empeñó* Quam legem menti
tenendam dicit gloſſa magna ibidem, quia ſci-
licet, decidit altercationes Doctorum, qui de
iure cōmuni contendebāt creditori agenti hy-
pothecaria ſat eſſe probare, rem ſibi hypothe-
catam, fuiſſe à debitore poſſeſſam: vt voluit
gloſſa in *l.rem alienā, ff.de pignoratitia actio-*
*ne, alia gloſſa in l.cum res, C.quæ res pignori.*
*Afflict.deciſ.383 ex num.4.Paz in praxi,to.3.*
*cap.3.§.4. ex num.10.* qui tamen ad prædictam
legem partitæ minimè aduertit, licet ſi Saluia-
no interdicto eo iure inſpecto, ageretur, poſ-
ſeſſionem probari ſufficeret: vt in *l. 1. cum ibi*
*notatis, C.Saluiano interdicto. gloſſa in l.1. C.*
*de precario, Afflict. et Paz dictis locis. Gregor.*
*ſupra.* vbi quod etiam hunc caſum compre-
hendit prædicta *l.partita*, & tunc ſuccedat re-
gula text. in *l.1. §. 1.ff.de pignor.l.quæ prædium*
*C.ſi aliena res pignori l.9.tit.13.part.5.* quibus
67 iuribus caueturrei alienæ pigno rationē nullā
eſſe. *Bald.in d.l.rem alienam, Neguſ.de pigno,*
*part.2.membro 3.num.52.Gaito de credit.cap.4.*
*quæſito 7.num.572. Dom. Ioannes Baptiſta de*
*Larrea deciſ.Granat.30.num.5. Gald.de poteſt.*
*eligend.cap.10. num.25.* licet aliàs alienæ rei
venditio valeat, *l.rem alienam.ff.de contrahen-*
*da empt.* vbi gloſſa aſſignat rationem differen-
tiæ; conſequens erit, rem ab omnibus hypo-
thecis liberam domino ſuo reſtituendam.

Tertio, & vltimo annotare conuenit, quod
inter eos caſus, de quibus in priori membro,
ſeu præludio, de quo ſupra, & eos qui in ſecū-
do paulò ante, memorantur, ad materiam de
qua agimus, hoc eſt, vt hypotheca extincta di-
catur, illam inter alias notabilem reperiri dif-
ferentiam, Nam in prioribus in fauorem hy-
pothecæ præſcriptio procedere poteſt; quippe
quod huiuſmodi hypotheca legitimè contra-
cta dicetur, cum proponatur facta eo tempore,
quo dominium ad conſtituentem ſpectabat: at-
que ita ſi ponas caſum in pacto de retrouendē-
do, & emptor antequam res vendita redime-
retur, ſuper ea hypothecam conſtituat, quem-
admodum idem emptor, ſeu aliàs communis
68 debitor hoc ius redimendi aduerſus vendito-
rem præſcribere poteſt triginta annorum ſpa-
tio, vt placuit *Bald.in l.quod ſi nolit, §.ſi quid*
*ita,ff.de ædilitio edicto*, ſequitur poſt alios, quos
ibidē refert *Mant.de tacit.et ambig.conu.lib.4.*
*tit.32.num.22. poſt Cald. Molina, & alios quos*
*refert, & ſequitur Emanuel Barboſa in remiſ-*
*ſionibus ad legem Regni Portugaliæ lib.4 n.4.*
*Gut.de iuram.confirmat.3.par.cap.2.nu.9.Bar-*
*boſa in l.ſicut C.præſcrip.30.vel 40 ann.num.*
*138.Boer.deciſ.182.nu.9.*

Si etiam, & creditores, quibus res illa huic
69 pacto ſubiecta, ſeu hypothecata, prædicto tē-
pore aduerſus venditorem rem ſuam è concur-
ſu redimere volentem legitimè ſeſe tueri po-
terunt, ex iure, & perſona ipſius emptoris, ſeu
aliàs communis debitoris, eis enim de iure
ipſius emptoris opponere licebit, *l.ſi cui. C. nō*
*num. pec.* iunctis iuribus & Doctoribus infe-
rius citandis *ex num.94.* Nec obſtat quod ius
tertij nō licet allegare: ſatisfit enim ex his quæ
infra ſcribis hac eadem præfatione *nu.* 100, cir-
ca illius explicationem.

70 Quod vtique locum habere debet in hypo-
theca conſtituta ſuper re, quæ conditionaliter
fuit legata, aut fideicommiſſa: quia credito-
res aduerſus dominum, lōgiſſimi temporis præ-
ſcriptione ſeſe defendere valebunt, vt colligi-
tur ex pluribus relatis a *Pinello in authent.niſi*
*triennale, C. bonis maternis, num.27. Loaſes*
*in l.filius familias, § diui, num.19.ff.legat.1.et*
*poſt Balbum, Ripam, & alios concludit Bar-*
*boſa in rubrica de præſcrip, num. 182. & pro-*
*batur à contrario ſenſu in l.fin.§.ſin autem,*
*C.comm.de legatis* (ibi) *longi temporis præſcri-*
71 *ptio,*) ergo longiſſima admitti debet: id ipſū
admittendum erit in læſione, *d. l.2.* & in omni-
bus alijs caſibus, in quibus contractus reſcin-
ditur ex antiqua, ſeu noua cauſa, vt in exemplis
ſupra conſtitutis.

Licet enim ille qui ſcit contractum reſcindi
72 poſſe, vel per reſtitutionem in integrum, vel
aliud iuris remedium, in mala fide dicatur cō-
ſtitutus; & ideo nullo tempore præſcribere poſ-
ſit: iuxta regul. text. in *cap. fin. de præſcriptio-*
*nibus*, & expreſſè tenuerunt *Balbus in repetit,*
*l.Celſus, num.24.ff.de reſt.in integrum. Roland.*
*conſ.6.lib.2.num.45.*

73 Contrariam tamen ſententiam, illum ſcilicet,
qui dominium habet in re, reuocabile, & elidi-
bile, illius confirmationem præſcribere poſſe,
docuerunt *Panormit.in cap.per tuos, num.8.de*
*donationibus. Couar. qui plures refert, 1. var.*
*cap.3. num.5 Pinellus in d. l.2. part. 3. cap.1.*
*num.28. Menchaca vſu frequentium, cap.71.*
*num.5. Barboſa.* qui has opiniones concordat
in *l.ſicut 3.num.134.C.præſcript.30.vel 40.an-*
*norum*: videlicet, vt prima opinio procedat in
præſcriptione longi temporis; ſecunda verò in
præſcriptione longiſſimi temporis. Nam cum
iſte qui præſcribere intendit, ſit dominus,
& ſic habeat conſcientiam rei propriæ, & pro-
pter dubium quod reuocari poſſet, tantum
conſtituatur in illo medio, quod datur inter
bonam, & malam fidem; vtique præſcribet
longiſſimo tempore, *ſic Barboſa dicto loco,*
*num.131.*

At vero in caſibus ſecundi membri, quando
ſcilicet hypotheca reperitur conſtituta ſuper
74 re, quæ titulo nullo, & à lege reprobato, à de-
bitore acquiſita proponitur, diuerſum proce-
dit; nam quemadmodum debitor communis,
rem, quam titulo nullo acquiſiuit, longiſſimo
75 tempore præſcribere non poterit; iuxta text.
in *regula qui contra de regulis iuris in ſexto,*
quia præſcribens in mala fide conſtituitur, *d. l.*
quem-

Digitized by Google

*quemadmodum, C. agricolis, & cenſitis, lib.11.* quo caſu de iure canonico nulla procedit præſcriptio, *d. cap. fin. de præſcript.* reſoluit poſt alios *Molina de primogenijs Hiſpanorũ, lib.2. cap.6.num.67.* vbi hanc reſolutionem ad præſcriptionem immemorialem extendit, ſubſcribit ibi *additio num.64.* vbi quod ſi titulus eſt manifeſte vitioſus, & cui lex omnino reſiſtit; præſcriptio immemorialis eliditur, cum præſcribentem in mala fide conſtituat: ſequuntur *Menebaca illuſtrium, cap.81.num.11. Reinoſus obſeruat.65. num.19. Peregrinus de iure fiſci, lib.6. tit.8. num.25. deciſ. Pedemontana 150.num.31. Barboſa in rub. de præſcript.nu. 369.* niſi vel hæres, aut tertius poſſeſſor præſcribens proponatur in terminis, de quibus nouiſſimè *D.Ioſeph Vela diſſertat. 9. ex num.45. Caſtrus deciſ. Luſit. 15.ex num.8. Barboſa ſupra num.232. Pinel. in authent. niſi, C. de bonis mat. & ex num.8.*

Sic ſimiliter creditores ex perſona communis debitoris, illo tempore ſpatio præſcribere
76 non poterunt hoc ius hypothecæ aduerſus dominum rem ſuam vendicantem. Nam licet emptori rei alienæ eam præſcribere fas ſit tẽpore ordinario decem, viginti, aut triginta annorum; vt probat text. in *l. clauibus, ff. de cõtrahenda emptione, l. ex empto, ff. de actionibus empt. l.2. ff pro empto.* notat *Egidius in l. ex hoc iure, 1.part.cap.8.num.79. ff. de iuſtitia, & iure.* Creditori tamen in re aliena ius hypothecæ præſcribere, etiam tempore longiſſimo, nequaquam permittitur, *l.2. & 3. C. ſi res aliena pignori data ſit, Gama deciſ.322. Bald. in l. ſi ſine, 1.col. ad finem, C. ad Velleianum,* vbi dicit, quod creditor poſſidens rem alienam ſibi hypothecatam à debitore, non præſcribit veram hypothecam etiam diu poſſidendo, ſubſcribit *Bertachinus in repertorio lib. 1. verbo creditor.*

Quinimo, nec ſi res eſſet debitoris, creditor eam præſcribere poterit, *l. pignori, ff. de vſucap, l. ſi ſeruus, §.1. ff. de noxalibus,* quia deficit poſſeſſio, ſine qua præſcriptio non procedit, *regula ſine poſſeſſ. de regulis iuram. in 6.* poſſidet enim creditor nomine debitoris, *l. 2. C. præſc. 30, vel 40. annorum.* intelligendo tamen, niſi proponatur ſecundus creditor aduerſus priorem, is enim rectè præſcribere poterit, *l. cum notiſſimi, §. illud. C. præſcript. 30, vel 40. ann. l.27. tit.29. part.3. l.39. tit. part.5. Azeuedo in l.4. tit.15. lib.4. recop. num.12.* Tum etiam quia conſtitutio pignoris rei alienæ nullum aliud emolumentum ſecum affert, quàm ſecuritatem debiti, cuius cauſa contrahitur. Quam differentiæ rationem inter vnam & aliã conuentionem aſſignat Egidius in loco præallegato, reprobans differentiam, quam tradit *gloſſa in l. rem alienam, ff. de contrahenda emptione,* quam ibidem ſequitur *Bald. & probat Neguſant. de pignoribus. 2.par. memb.3. nu.38,* quæ tamen intelligi oportet, niſi dominium ex poſtfacto ſuperueniat, *l. antepen. ff. pignorat. act. Neguſ. ſupra 3. memb.8. par. nu.31. Cald. de poteſtate eligendi, cap.10. num.25.*

Sed nota, quòd aduerſus ſupra traditam re-
77 ſolutionem grauis, & inſanabilis exurgit difficultas, ex text. in *l. fin. C. ſi maior factus ratũ habuerit,* vbi deciditur, quod ſi minor viginti quinque annorum rem immobilem abſque decreto alienauerit, & ſic nulliter; & tamen quinquennij tempus fuerit elapſum poſtquam vigeſimum quintum annum ætatis ſuæ adimpleuerit; actio, ſeu ius dicendi nullum huiuſmodi contractum, illo temporis ſpatio præſcribitur, & concluditur; tradunt *Paul. in l. 1. C. eod. tit. Fagundez de iuſtitia, lib.1. cap.12. nu. 54. Fabianus de empt. & vendit. quæſt.3. in princ. Decius in l. quod ab initio, ff. regul. iur. num.11. Cald. in l. ſi curatorem, C. reſtitut. in integrum, verbo huns contractum numer.10. Menoch. remedio 15. num.252. Caſtrus deciſ. 36.* Igitur ſuperior reſolutio dum concludit, debitorem communem, rem titulo nullo acquiſitam longiſſimo temporis ſpatio præſcribere non poſſe, vera non eſt.

Hæc difficultas adeò ardua, & difficilis nõ
78 nullis viſa fuit, vt indubitanter aſſeuerauerint, prædictam legem fin. abrogatam, & correctam fuiſſe, ex diſpoſitione text. in *d. cap. fin. de præſcript. ſic Butrius conſ.45. incipit, domina venabilis, refert, & ſequitur additio ad Bart. in dicta l. fin.* hoc ipſum admittit *Natta conſil. 295.* per totum pungit *Caſtrus deciſ. Luſit. 36. num.5.*

Mouentur: quia ille qui emit à minore ſine decreto rem immobilem, contra iura mercatur, *d. regula qui contra.* quo caſu in mala fide conſtituitur, *d. l. quemadmodum,* & ideo præſcriptio de iure Canonico non procedit, *d. cap. fin. regula poſſeſſor, de regulis iuris in ſexto.* Quæ ſententia ex eo firmatur, quia Summus Pontifex potuit abrogare leges permittentes
79 præſcriptionem cum mala fide: conſtat enim, ſummo Præſuli commiſſam fuiſſe ſpiritualem poteſtatem in finem ſupernaturalem: patet ex text. in *cap. duo ſunt 96. diſtinct. & in cap. ſolitæ de maioritate, & obedient.* reſoluit *Suarez de legibus, lib.4. cap.11. ex num. 6.* ſequuntur *Nauar. in comment. de vſuris, num.106. Feliſian. de cenſibus, lib.1. cap.9. num.1.* ac ſubinde ad Summum Pontificem neceſſario pertinere omnia illa facere, quæ ad huiuſmodi finem neceſſaria ſunt: ex regula text. in *l.2. ff de iuriſd. omnium iudic. & in c. ſ. præterea de officio delegati,* & in ſpecie probat text in *cap. nouit. de iudicijs. & in cap. grandi de ſupplenda negligentia prælatorum in ſexto.* iunctis reſolutis per *Gom. in l.4. Tauri, num.45. Tiraquell. de primogenijs, quæſt.23. num.2. Menebaca illuſtrium, cap.8. à num. 20. & ſucceſſionum creat. §. 6. num.18. Nauar. in d. cap. nouit. notabili 6. in prin. n.11. Felician. loco nuper citato.* Ac proinde vbi leges ſeculares iniuſtæ ſunt, & bono ſpirituali aduerſantur, ad illum ex vi ſuæ poteſtatis, etiam pertinebit tales leges abrogare, iuxta regul. text. in *d. cap. præterea.* Plane cum leges ciuiles præſcriptionem cum mala fide admittentes iniuſtæ ſint, quæ ſubditorum peccatis faueant, & ad illa incitent concedentes præ-

niã,

Digitized by Google

mia, hoc eſt, dominia, illis, qui retinent alienum: Merito dicendum eſt, Pontificem potuiſſe tales leges abrogare, & extinguere; ita vt nec in foro ciuili cuſtodiātur, tradit in ſpecie *Suarez ſupra num. 9.*

80 Quare pro reſolutione prædictæ difficultatis dicendum videtur, quod titulus ille à minore habitus, non eſt omnino vitioſus. & lege ſimpliciter reprobatus; quia res minorum, Eccleſiæ, & ſimilium, qui iure minoris funguntur, non ſimpliciter prohibentur alienari: ſed ſecundum quid (hoc eſt) cum certis ſolemnitatibus, quibus obſeruatis rectè alienari poſſunt, *l. 1. & per totum, ff. de rebus eorum, l. 4. titul. 5. par. 5. Guttier. de tutel. 2. par. cap. 5 ex n. 1. Sanchez de matrim. lib. 6. diſput. 36. num. 6. Cald. in d. l. ſi curatorem, verbo res, nu. 2. Mareſcot. var. lib. 1. cap. 68. num. 8. Reinoſus obſeruat. 30. num. 4. & 5.*

Sed hæc ſolutio difficultatem ſupra motam
81 non tollit: quia nihil intereſt inter eum caſum, quo ius reſiſtat ſimpliciter; & illum, quo permittit alienationem, quibuſdam ſolemnitatibus adhibitis: cùm vtroque caſu legis reſiſtentia detur; & tandem res ſit alienari prohibita, niſi alienata proponatur cum ſolemnitatibus, quas ius requirit, cum abſque prædictis ſolemnitatibus alienatio illa rerum immobilium minoris, nulla ſit cenſenda: iuxta regulam text. in *l. lex quæ tutores, C. adminiſtrat. tutorum, d. l. fin. explicat Couar. lib. 1. variar. cap. 3. num. 8. verſ. cæterum. reſoluunt Sanchez in præcepta decal. lib. 2. cap. 23. nu. 164. Garzia de expenſis, cap. 23. num. 34.*

Tandem hæc ſolutio conuincitur ex his, quæ Molina de primogenijs Hiſpan. *lib. 2. cap. 6. num. 68. verſ. cæterum.* vbi expreſsè tenet, quòd ſi minor alienet rem immobilem abſque decreto, huiuſmodi titulus ab eodem habitus erit omnino vitioſus, nec aduerſus illum præſcriptionem immemorialem præualere poſſe. nam titulus, qui contra ius ab aliquo obtinetur, perinde haberi debet, ac ſi non interueniſſet: *l. 4 § condemnatum, ff. de re iudic.* notat *Bart. in l nec vllam, §. omnibus, ff. petit hæredit* cū traditis per *Gom in l. 45. Tauri, nu. 29. Reinoſ. obſeruat. 16. num. 13.*

Quapropter pro vera huius difficultatis ſo-
82 lutione aduertendum eſt, quòd leges quæ agūt de actionibus intentandis, dupliciter conſiderari poſſunt. Quædam namque ſunt, quæ agētes de præfinitione actionis, ſtatuunt certum terminum, intra quem in iudicium deduci poſſunt, ita vt termino à lege præſtituto elapſo penitus amittantur; de acquiſitione vero iuris nihil agunt, vt contingit in illis legibus, quæ decidunt vt lites celeriter terminentur, *l. properandum, C. de iudicijs,* vt ſic cohibeatur negligentia ſubditorum, ex eo ſcilicet, quia ex circunſtantijs præſumptio eſt, quod ei qui intra terminum præfinitum non agit, iam debitum eſt ſolutum, aut aliàs ſatisfactum.

Quædam vero ſunt leges, quæ principaliter non de præfinitione actionis, ſed de acquiſitione iuris agunt, vt per tempus ſtatutum debitor rei acquirat ius, & liberetur à vinculo, quo antea tenebatur, prout ſunt præſcriptiones, expendunt *Caſtrus decıſ. Luſitan. 36. num. 5. Egidius in l. ex hoc iure, 2. par. cap. 5. num. 22.* cum traditis per *Pinel. in l. 2. C. reſcind. par. 2. cap. 1. nu. 28. Couar. in regula poſſeſſor 2. part. §. 11. ex num. 2. Menchaca illuſtrium, cap. 76. ex num. 3 Greg. Lopez in l. 22. tit. 29. part. 7. Perez ad l. 3. tit. 13. lib. 3. verſ. 7. contrariam.*

Quo præhabito dic, quod licet text. in *d. cap. fin. de præſcript.* loquatur in caſibus ſecundi membri, de quo paulò ante: in prioribus tamē locum non habebit; prout in ſpecie text de qua in *d. l. fin.* quia *d. cap. fin.* non improbat præ-
83 finitionem, & extinctionem actionis, de qua in *d. l. fin* etiam cum mala fide: ſiquidem tantum agit de præſcriptione rerum, quas præſcribens acquirit, non vero de extinctione actionis per quam nihil principaliter acquiritur ementi, licet reſpectu actionis tantum omnimodam cōſequatur libertatem: ſecundum ea quæ tradunt *Hoſtienſis in ſumma tit. de præſcript. rerum immobilium, §. quæ res, num. 4. Bart. in l. ſequitur, §. ſi viam, ff. legat. 1. Egidius, Couar. Perez, & alij* de quibus ſupra.

Nec refragatur, quòd minor per indirectum excluditur à re ſua vendicanda, atque ita neceſſariam videri bonam fidem; cum verè, & propriè non agatur de extinctione actionis, ſed de acquiſitione rei venditæ. Reſpondetur enim exceptionem emptori competentem non concedi principaliter ad acquirendam, & retinendam rem ſic nulliter à minori emptam, ſed ſequi, & reſultare ſecundario, & in conſequentiā actionis extinctæ ad excludendum minorem qui intra tempus à lege ſtatutum non agit: atque ita caſus iſte non includitur ſub diſpoſitione, & deciſione text. in *d. cap. fin.* quatenus agit de præſcriptione rerum, quas præſcribens acquirit, & in hac ſpecie ſic illorum iurium deciſiones accipit, & intelligit *Caſtrus decıſ. Luſitan. 36. num. 5.* vbi quod in hac ſpecie non datur mala fides formalis, cum lex extinguat actionem agentis, niſi minor intra tempus à lege præfinitum agat, quæ extinctio etiam cum mala fide datur, *Egidius in l. ex hoc iure 2. par. cap. 5. num. 22* vbi tamen quod in *d. l. fin.* non agitur de præſcribenda actione, ſed de ratihabitione contractus.

Ex quibus iam primo colliges, quo iure
84 procedat præfinitio quadriennij ad elidendam actionem ortam ex contractu læſionis vltra dimidiam, de qua in *l. 1. titul. 11. lib. 5. recopil.* nam cum ibi agatur de extinctione actionis venditori competentis, intra tempus à lege præfinitum, meritò venditor nullo malæ fidei prætextu iuuari poterit, ad hoc vt poſt elapſū quadriennium agat, explicat *Egid. in d. l. ex hoc iure, 3. par. cap. 8. num. 105. Pinel in d. l. 2. par. 2. cap. 1. num. 28. Caſtrus d. decıſ. 36. num 5. in fine.*

Secundo colliges explicationem ad *l fin. tit. 15. lib. 4. recopilat.* quatenus poſt triennium elapſum

pſum, actionem famulo denegat ad petendum
85 ſalarium. Procedit enim etiam ſtante mala
fide domini, nam cum in illa lege non tracte-
tur principaliter de acquiſitione; ſed de extin-
ctione actionis famulo competentis, merito
lex illa, & ipſius præfinitio etiam cum mala fi-
de procedere poteſt; prout agnoſcit *Couar. in
regula poſſeſſor. 2.part. §.11. n.2. verſ. ad idem
ſpectat*, dubitans tamen de huius legis validi-
tate: cui ſubſcribunt *Oroſcius in l. omnes popu-
li, num.98.ff. de iuſtitia, & iur.* qui exiſtimat
legem illam tantum obſeruandam eſſe quando
domini ignorarent ſe famulis ſalaria debere: *Pa-
dilla in l.1. num.44.C.de ſeruitut. Molina de
iuſtitia, & iure, diſput.67. col.pen. Barboſa in
86 l.ſicut.C. præſcript. 30. vel 40. annorum, num.
100.* vbi quod lex illa, & ſimiles, propriè non
agunt de præſcriptione, ſed potius de præſum-
pta quadam probatione factæ ſolutionis. &
*num.101.* quod ibi adeſt præſumptio iuris, &
de iure; aduerſus quam non admittitur proba-
tio, niſi per confeſſionem partis; quod admit-
tunt *Menchaca de ſucceſſionum creatione, § 20,
numer.33 Couar. vbi ſupra; num 4. verſ. 4.
infertur Meſſia de taſſa panis, concluſ.1.num.
143. Gam: deciſ.434 num.4. Brito 1 parte ru-
bricæ de locato, § 4. num.20.* Ex quo plures ex
modernis inferunt, quod cum lex illa fun-
detur in præſumptione iuris, & de iure, in foro
conſcientiæ dominum tutum non eſſe, ac ſub-
inde ſalarium, quod verè debetur famulo, reſti-
tuendum eſſe: quæ ſententia verior videtur, &
in praxi admittenda.

Tandem ex ſupra reſolutis colliges reſolu-
87 tionem ad eam quæſtionem, quam pragmati-
ci ſolent excitare circa intellectum *l. 6. tit.15.
lib.4. recopilat*, vtrum ſcilicet præſcriptio, de
qua ibi procedat, data ſcientia debitoris, & ſic
cum mala fide.

In qua quæſtione, pars affirmatiua, videlicet,
quod data ſcientia debitoris, & ſic cum mala
fide, ſit admittenda præſcriptio illius regiæ cō-
ſtitutionis, ſuaderi videtur ex traditis ſupra,
quia ibidem non agitur de acquiſitione, ſed
de præfinitione, & extinctione actionis. Item,
quia prædicta lex refert verba ad creditores
negligentes, quaſi principaliter intendat pu-
nire illorum negligentiam: quo caſu procedit
88 præſcriptio, non obſtante ſcientia debitoris;
ita *Paulus in l.ſequitur, § ſi viam. nu.6.ff. de
vſucapionibus. Caſſaneus in conſuetudinibus
Burgundiæ, rubr.13. § 8. nu.10.*

Idque indubitanter erit admittendum, ſi
præſertim agatur de præſcriptione actionum
perſonalium, in quibus non loquitur deciſio
89 text. in *d. cap. vltim. de præſcript.* vt placuit
*Hoſtienſi in ſumma. tit. de præſcriptione rerum
immobilium, §. qua res num.4. Bart. in d. l. ſe-
quitur, & in l. nemo poſt, num.72. ff de legatis
primo*, ſequuntur plures, de quibus *Couar. ſu-
pra, §.11. num.7 Menchaca illuſtrium, cap.76.
num 3.*

Pro quo ipſi expendunt text. in *d. regula poſ-
ſeſſor, & in cap. vigilanti, de præſcriptionibus*
(in illis verbis) *Poſſeſſores ſimus in prædijs alie-
90 nis.*) In quibus verbis tantummodo impro-
batur cum mala fide præſcriptio illa, quæ ex
facto ipſius malę fidei poſſeſſoris procedit; nō
vero videtur improbari præſcriptio procedens
ex negligentia illius, contra quem præſcribi-
tur ſine facto, & poſſeſſione præſcribentis. Et
in ſpecie quod regia illa conſtitutio procedat
etiam data ſcientia debitoris, tuentur *Gregor.
Lopez in l 12. tit.29. part.3. gloſſa 2. ad finem*,
vbi exiſtimat legem illam locum habere attenta
illius generalitate, latè *Auendañus lib.2. de exe-
quendis mandatis, cap.30. à num.11.* & tanquā
receptum tradit *Parlador. rerum quotidiana-
rum, lib.1. cap.1 §.12. num.3. Menchaca vſufre-
quentium cap.5. n.10.*

Partem negatiuam amplectitur *Azeued. in d.
l.6. num.52. Guttier. in l. nemo poteſt, num 201.
Perez in l.3. ordinamenti, tit.13. lib.3. col.3.
pag. 712.* Pro quibus facit, quod lex loquens
91 in materia præſcriptionis ſemper intelligitur
dummodo adſit bona fides.

His tamen minimè refragantibus, à priori
ſententia non recedas. Et ad id quod pauò
ante memoraui, reſponde, quòd in illis caſi-
bus, in quibus lex non de acquiſitione, ſed de
extinctione actionis principaliter agit, bona
fides neceſſaria non eſt, ni caſus proponatur
in quo detur alicuius legis auctoritas, quæ prę-
dictam acquiſitionem concedat: ac proinde in
illis caſibus, in quibus lex agens ſolum de præ-
finitione actionis, acquiſitionem non tribuit,
bona fides pręciſa non eſt; vt latè reſoluunt
*Caſtrus, Egidius, Pinellus, Couar, Gregor. &
alij de quibus ſupra.*

Prehabitis igitur, & collectis, quæ ſupe-
rius annotauimus, ſequentem regulam forma-
re poteris.

## REGVLA PRIMA.

*Quotieſcunque res aliqua in bonis com-
munis debitoris hypothecarum onere affecta
reperitur, quam propter pactum, aut con-
ditionem ab initio dictam, cauſam ſuper-
venientem remedium reciſionis aut nullita-
tis contractus; vel quia homo, ſeu lex alie-
nationi reſiſtit, & ſic ex cauſa neceſſaria
quiſquam vendicare intendit: tunc reſo-
lutis hypothecis res illa petenti liberè reſti-
tui debet, & conſequenter is tanquam rei
dominus, omnibus, & quibuſcunque credi-
toribus preponendus erit; niſi aliàs præſcri-
ptio, aut alia legitima exceptio per credito-
res aduerſus vendicantem opponatur.*

TAmetſi regula, ſeu concluſio iſtà ex ſupe-
rioribus ſat probabilis appareat; nihilo-
minus

Digitized by Google

minus tamẽ ſingulas illius particulas ad amuſ-
ſim percurrere placuit; vt ſic ea quę infra circa
illius materiam dicenda ſunt, dilucidius per-
cipiantur.

Idcirco autem in hac regula adijciuntur
93 verba illa, *propter pactum &c.* quia is qui ven-
didit rem cum pacto de retrouendendo, addi-
ctionis in diem, aut legis commiſſoriæ, hoc re-
ſolutiuo, & dominij iure aduerſus omnes cre-
ditores proculdubio potitur; ſi præſertim pa-
cta concipiantur verbis directis, iuxta ea quæ
inferius traduntur *ampliat.* 2. hac eadem regu-
la, vbi materia iſta latè pertractatur, & lucu-
lenter enodatur: interim tamen vide text. in *l. ſi
§. ſed & Marcellus, ff. de in diem addict. l. ſi res,
ff. quibus modis pignus in ſpecie, Cald. de empt.
& vendit. cap. 28. num. 21. Noguerol. allegat. 11.
num. 109. Gom. 2. tom. var. cap. 2. num. 30. Grat.
diſcep. forenſ. cap. 616. nu. 3. tom. 4. Hermoſilla
in l. fin. tit. 5. par. 5 gloſſa 1.*

Addidi *aut conditionem ab initio dictam*,
propter illum, qui donationis titulo rem con-
ſequitur ſub cõditione alendi donantem; quia
ſi conditio deficiat, res libera ad ipſum do-
nantem reuertitur, iuxta ſupra tradita, & infra
dicetur *ampliat.* 7. de quo vide text. in *l.* 1. *&
quæ ibi notant Doctores, C. donat. quæ ſub mo-
do. Alexand. conſ. 93. num. 4 Surd. de alimentis,
tit. 9. quæſt. 42. num. 8. Hermoſilla loco nuper
citato verſ. duodecimus.*

Iniunxi *cauſam ſuperuenientem*, quia hoc
eodem iure fungitur ille, qui poſt donationem
factam filios ſuſcepit, vt per *Tiraquell. in l. ſi
vnquam, verbo reuertatur, numer. 330. Fonta-
nella de pact. nupt. tom. 2. clauſula 5. gloſſa 8.
part. 3. num.* 40. vel ſi alias poſt conceſſam do-
nationem donatarius ingratus exiſtit, de quo
*Rip. in l. bis ſolis, C. reuoc. donat quæſt. 44. &
ibi Albericus. Pinel. in l. 2. C. reſcind. cap. 3. nu.
15. Hermoſilla ſupra num. 19. Mantic. de tacit.
& ambiguis, lib. 11. tit. 31. num. 77. Mozzius in
titulo, quomodo annulletur donatio, num. 61.
& 62*, cum traditis hac eadem regula *ampliat.
7. & 8.*

Superaddimus *remedium reſciſſionis*, quia
iam ſupra tetigimus hac dominij prærogatiua
fungi illum, cui metus fuit incuſſus; vt in ſpe-
cie voluit *Sanchez de matrim. lib. 4. diſputat. 8.
num.* 11. vel etiam propter remedium læſionis,
de qua in *l. 2. C. reſcind.* iuxta trad. per *Cuman.
in l. in diſt. ff. de aqua pluuia, Pinel. Felic. Surd.
Gregor. Lopez, & alios* de quibus ſupra in prin-
cipio, & infra *ampliat.* 5. eadem regula, vbi hæc
quæſtio penitus abſoluitur.

Appoſui *nullitatis*, propter minoris præro-
gatiuam rem ſine decreto alienantis, cuius cõ-
tractus propter legis reſiſtentiam nullus eſt; quo
caſu hypotheca nulliter contracta dicetur, ex
regula text. in *l. 1. §. 1. ff. de pignoribus, l. quæ
prædium, C. ſi aliena res pignori data ſit.* Sic-
que reſoluta hypotheca, ius tanquam domini
aduerſus creditores hypothecarios ſuper re
vendita contractus proculdubio præualebit, vt
videre licet ex his quæ *ampliat.* 1. notabiliter
traduntur.

Iniungitur, *quia lex, aut homo reſiſtit alie-
nationi*, propter ius fideicommiſſario, aut le-
gatario competens: vel quia lex prohibet alie-
nationem; quo caſu reſolutis hypothecis cõ-
petit rei vendicatio. aut etiam propter homi-
nis prohibitionem; quo itidem caſu ius in
rem conceditur, vt fuſè materiam diſcuſſam vi-
debis *ampliat.* 3. eadem regula: pro nunc ta-
men vide text. in *l. grege in princ. ff. de pignori-
bus, l. ſi is qui, §. ſi hæres, ff. quemadmodum
ſeruitus. l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff.
de iure fiſci, iuncto text. in l. 1. §. fin. & §.
ſed quia, C. comm. de legat. Boerium deciſio-
ne* 181.

In qua etiam alienationis prohibitione clau-
ditur prohibitio eorum, qui irrequiſito domino
emphyteuſim, ſuperficiem, feudum, cenſumue
alienauerint; de quo eſt text. expreſſus in *l. lex
vectigali, ff. de pignoribus, in ſpecie, Surd deciſ.
286. num. 9. Cald. de renouat. emphit. quæſt. 16.
num. 21. Ioannes Baptiſta Coſta de facti ſcien-
tia, & ignorantia, rubrica aut ſciebat. diſtinct.
11. num.* 1. & alij, de quibus infra *ampliat.* 11.
*& num.* 1. hac eadem regula, vbi materia hæc o-
ptime enodatur.

Superadditur ex *cauſa neceſſaria*, quia ſi res
reſtituitur domino ex cauſa voluntaria, ad ipſũ
dominũ hypotheca affecta tranſibit; quod ele-
ganter diſcutitur ſupra eadem præfatione, &
regula.

Appoſui *præſcriptio*, quia præſcriptio ſi ius
alienationi, aut contractui non reſiſtit, domi-
num, rem ſuam è concurſu vendicantem legi-
time repellit; vt habes ſupra eadem præfa-
tione.

Apponitur *legitima exceptio*, quia plures
ſunt caſus, in quibus, non obſtante iure reſo-
lutiuo, domini per creditores legitimè è con-
curſu repelluntur, vt videre licebit regula
prima, in omnibus ferè illius ampliationi-
bus.

Adiecimus tandem verbum, *creditores*, quia
creditores, quemadmodũ & ipſe debitor prin-
cipalis, illo etiam renitente, præſcriptiones, &
94 exceptiones debitori competentes aduerſus
illum qui rem vendicare prætendit, optimè
obijcere poſſunt: tum quia non debet eſſe in
facultate debitoris fraudare creditores, *l. 1. §.
ſi culpa, ff. ſi quid in fraudem patron.* neque
illius renuntiatio creditoribus nocere debet,
*l. debitorem, C. de pactis, Barboſa 6. part. l. 1. ff.
ſolut. matrim. num.* 43. vbi dicit, quod ſi mari-
tus ſit intra tempora proponendæ querelæ non
non numeratæ dotis, non poterit eidem renũ-
tiare in præiudicium creditorum: pro qua ſen-
tentia facit opinio *gloſ. in l. ſi dictum, §. ſi cum
poſſet, ff. de euictionibus.* vbi qui potuit præ-
ſcribere, ſi non fecit, culpabilis dicetur, *Surd. de
aliment. tit. 9. quæſt. 42. num.* 82.

Sed & filium in præiudicium creditorum le-
95 gitimam paternam renuntiare non poſſe, ex
alijs tradit *Fontanella de pactis nupt. tom. 1.
clauſula quarta. gloſſa 5. numer. 123. notat
Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. 15.
num. 6.*

Tum, & melius, quia quando præcedit ma-
teria, aut contractus, qui obligat debitorem ad
acquirendum ſecundum bonam fidem; tunc do-
96 lus erit non acquirere. notat *Faber in §. ma-
net, inſtitutis de actionibus num. 2. Gregorius
Lopez in l. 12. tit. 10. part. 5. gloſ. 2.* vbi teſtatur
iudicatum reum criminis, in fraudem fiſci hæ-
reditatem renunciare nequaquam potuiſſe; &
ideo in bonis repudiatis executionem ſenten-
tiæ factam fuiſſe, ſubſcribit *D. Alpharo de offi-
cio fiſcalis, gloſſa 34. num. 133 ſequitur Farin.
de falſitate, & ſimulat. quæſt. 164. num. 87. iu-
dicatum refert Dom. Ioannes Baptiſta de Lar-
rea, in maioratus ſucceſ. d. deciſ. 55. num. 13.*
At in ſpecie propoſita præcedit materia, aut
alias contractus, vt ſupponitur, in hypothecis
in fauorem creditoris per debitorem contra-
ctis. Igitur debitor exceptiones ſibi compe-
tentes opponere compellitur; nec illis in præ-
iudicium creditorum renunciare poterit: alias
enim ex malitia ſua commodū reportaret con-
tra vulgaria iuris principia, quod admittere
videtur *Surd. d. tit. 9. quæſt. 42. num. 13.* vbi ſic,
*Quia reſolutio contractus non debet pendere à
poteſtate ipſius donatarij, dicta lex ei res, ff.
quibus modis pignus, vel hypothecn, aliàs facile
poſſet donatarius colludere cum donante, &
fraudem facere tertio ius habenti; ideo actus
non præiudicat creditori.* quibus arrident quæ
ex alijs tradit *Dom. Ioannes Baptiſta de Lar-
rea d. deciſ 55. num 24.* vbi quod licet ſucceſſor
maioratus illum in ſequentem ſubſtitutum re-
nunciare poſſit: nihilominus in præiudicium
tertij præfata renunciatio licita non erit.

Tum etiam quia perſona debitoris in con-
curſu conſiderabilis non eſt, quippe quod re-
gulariter bonis cedere cogitur. *l. 7. tit. 16. lib.
5. recop.* & ferè pro mortuo habetur *l. is cui bo-
nis. ff. de verborum. Scaccia de commertijs, §. 2.
gloſſa 5. num. 329 Gaito de credit. cap. 2. tit. 7.
n. 2409. Nogueral. allegat. 7. nu. 25.* & omnia
bona, nè dum propalare, ſed etiam illa ſuis
creditoribus tradere; ſub quibus includuntur
actiones, & iura eidem competentia. Idque
admittendum erit, etiamſi actiones illas cede-
re compellitur; exemplo heredis, qui officio
97 iudicis fideicommiſſario hæreditatem reſti-
tuere cogitur, eo etiam renuente, & in fidei-
commiſſarium tranſeunt iura, & actiones ſaltē
vtiles ipſi hæredi competentes, *l. quia poterat,
ff. ad Trebellianum. notat Gom. 1. tom. var. cap.
5. numer. 14. iunctis ibidem ab eodem traditis
num. 1.* Idem in venditore qui rem locatam
vendidit: tenetur enim cedere emptori actio-
nem vel pretium rei locatæ, ſi forte ad ipſum
peruenit, argumento text. in *l. ancillarum 30.
ff. petit. hæredit. l. filio fam §. fin. ff. ſolut. matr.
docent Bald. in cap. cum M. de conſtit. ſequun-
tur Couar. 1. var. c. 15. n. 3. Molin. lib. 3. de pri-
mogen. c. 11. nu. 17. Barb. in l. diuortio in princ.
ff. ſolut. matr. nu. 82. Gut. Canonic. cap. 33 n. 19.*

Id ipſum obſeruari ſolet in ſocero, cohære-
de, procuratore, & negotiorum geſtore, *l. per
familiam, §. fin. ff. famil. erciſc. et in l. li-
cet, et in fin. C. eodem titulo, l. 1. in fine, §. è
contrario, ff. de exercitoria actione l. idemque,
§. cum mandauero, & in l. procurator in fine,
& in l. ſi mandatum in fine, ff. mandati, l. ab-
ſentis, C. ſi certum pet. Bart. in l. 1. ff. de inſtit.
actione,* vbi inquit, quod dominus nauis, cui
actio per contractum inſtitoris fuit acquiſita,
licet non poſſit agere niſi ceſſa ſibi actione, vel
in ſubſidium: nihilominus vtili ſine ceſſione
agere poterit, ſi inſtitor ſit abſens, vel lati-
tat, vel eſt mortuus, vt in *l. 1. C. act. & obligat.
Mendez de Caſtro in praxi Luſit. lib. 4. cap. 4.
§. 2. in fine.*

Tum denique, quia iura, & actiones in bo-
98 nis noſtris eſſe dicuntur, vt probat text. in
*regula qui actionem 15. ff. de regulis iuris,* (ibi)
*Qui actionem habet, ipſam rem habere videtur.
Menoch. conſ. 77. num. 17. Grat. diſcep. forenſ. to.
1. cap. 136. num. 1.* Quo fundamento *Ancharan.
conſ. 101. num. 8.* recedit ab illorum opinione,
qui nemine contendunt, debitorem in præiu-
dicium creditorum hypothecariorum iura de-
lata renunciare poſſe, ſequuntur poſt *Ripam,
Phanutium & alios, quos refert Franchis deciſ.
101. num. 32.* vbi in conſilio Neapolitano ſic
iudicatum fuiſſe teſtatur, & plures alij, quos
refert *Dom Ioannes Baptiſta de Larrea d. deciſ.
55. num. 12.* vbi ex alijs ſubdit filium in ſucceſ-
ſione maioratus, qui poſt mortem patris ad
illum peruenire debebat, vxori præiudicare
non poſſe, *Gom. in l. 50. Tau. num. 66. poſt Bald.
quem refert, & ſequitur Palat. in rubric. §. 47.
num. 5. Tellus in l. 4. Tau. num. 47. & 60.* vbi
optime reſpondet ad text. in *l. qui autem, ff. quæ
in fraudem creditorum. Stephanus Gratianus
99 diſceptat. forenſ. tom. 2. cap. 271. num. 10. ſentit
Caſtrus deciſ. Luſitana 55. num. 10.* Atque ita
cum iura, & actiones in bonis ipſius debitoris
eſſe dicantur, & bonorum appellatione veniāt,
*l. bonorum appellatio. 49. in fine, ff. de verborū
ſignificat.* Merito dicendum eſt debitorem in
præiudicium creditorum renunciare iuribus,
& exceptionibus ſibi competentibus nullo mo-
do poſſe.

Idque clarius probatur in *l. penult. C. non
numerata pecun.* ex qua deducitur, quod licet
regulariter me inuito, non poſſit quis vti iure
in meum fauorem introducto, ad ſuum propriū
commodum, *l. ſi Iudex, ff. de minoribus*, ta-
men creditoribus mariti propter proprium in-
tereſſe permittitur opponere exceptionem non
numerat. pecun. etiam inuito debitore: *ita
poſt gloſſam ibi Bald. Paulum, & Salicetum
expendit Barboſa in l. 1. ff. ſolut. matrim. 6. par.
num. 37. ſequitur Gait. de credit. cap. 4. quæſti-
to 11. numer. 1760.* & in ſpecie creditorum
defendit *Cæſar Manento conſ. 124. n. 34.*

Sed ſubſiſtendum eſt, quia aduerſus ſupra
reſoluta obſtat regula deducta ex text. in *l. loci
corpus, ff. ſi ſeruitus vendicetur.* vbi aduerſus
vendicantem non poteſt obijci de iure tertij,
notant *Bald. Caſtrenſis, & alij in l. hæreditas,
C. quibus vt indignis Hermoſilla in l. 1. titul. 1.
part. 5. gloſſa 2. num. 15. Pichard. in §. ſi eadem
res inſt. de legat. num. 58. Dom. Ioan. Baptiſta
de Larrea deciſ. Granat. 91. nu. 9. Menoch. lib. 1.
conſ. 79.*

*conſ.79. nu.28.Gratianus diſcept.forenſ.to. 3. cap.533.num.59.Franciſcus Marc.1.part.deciſ.49.* Igitur cum credirores opponant de iure debitoris, dicendum videtur eos in concurſu minime audiendos.

At non eſt recedendum à reſolutione ſupra poſita. Cui non obſtat *text.in d.l. loci*. Nam pro reſponſione noſtræ ſententiæ tres caſus diſtinguendi ſunt; aut enim creditores, ex perſona debitoris, ius prætendunt aduerſus tertium,
100 qui rei vendicationem in concurſu deducere intendit; aut alium creditorem, qui anterior ſit in hypotheca, quæ tamen innititur contractu nullo, & à lege reprobato, præcedere contendunt; aut tandem creditores cauſam ſuam defendunt ex iure, & perſona debitoris, cui aliàs ius conditionale competebat.

In priori caſu dubium non eſt, quin creditores de iure tertij, & ſic debitoris, aduerſus vendicantem, vel aliàs ius reſolutiuum iuxta terminos regulæ noſtræ contendentem, legitimè obijcere poſſint: quia huiuſmodi exceptio non eſt opponere de defectu agentis, quo ipſe vendicans penitus è concurſu excluditur. Item quia in hac ſpecie creditoris concludunt vendicantem non eſſe audiendum aduerſus debitorem, qui eum excludit, quia ſine actione in iudicio audiri non poteſt iuxta regulam text. in *l. si pupilli, §.fin.ff.de negotijs geſtis, ita Aretinus, & alij in l. cum ſeruum, C.de ſeruis fugitiuis, vbi Bald.& Cinus, Cabedo 1.part. deciſione Luſitana 63.num.6 late Barboſa in l. ſi alienam, ex num 55.ff.ſolut. matrim. Menoch. conſ.1.num.132 Surd deciſ.108. num.15.& probatur in l.fin.vbi gloſſ.C. rei vendic.* quia ſi dominium eſt tertij, impoſſibile eſt quod ſit agentis. *lex ſi vt certo, §. ſi duobus, ff. commodati Boerius deciſ.13.num.14.Val.conſult.195. n.8. Gaito de credit.cap.4.quæsito 7. num.267.Flamin.Cartar.deciſ.42.per totam. Grat.diſcept.forenſ.tom.2.cap.261.num.4.*

In ſecundo caſu, quando ſcilicet creditores aduerſus alium creditorem opponunt de nullitate contractus, quo hypotheca forte anterior
101 continetur; adhuc ipſi audiendi ſunt, ex traditis per *Gomez in regula de Triennali; quæſt. 13. pag.738.* vbi reſoluit, nullitatem actus geſti à lege inductam poſſe à quocunque tertio allegari: & magis in ſpecie *Barb.in d.l.1. 6.par. num.47.* vbi quod creditores tanquam tertij, poſſunt allegare turpitudinem,& periurium mariti confitentis; item quia licet renunciatio facta cum iuramento, de non contraueniendo non conſentiat debitorem contrarium dicentē audiri; tamen non nocere creditoribus, ſi ad proprium intereſſe excipiant de non numerata pecunia.

Et regulare eſt, & in iure receptiſſimum, quod quotieſcunque contractus eſt nullus ipſo iure, vel propter dolum dātem cauſam contractui bonæ fidei, vel etiam propter defectum alicuius ſolemnitatis, quilibet de ea nullitate opponere poterit, quantumcunque ſit in poteſtate illius, in cuius fauorem inducitur nullitas, contractum approbare, vt probat text. in *l.& eleganter cum gloſſa, ff. de dolo, iuncto cap. ſi qua 12.quæſt.2. & voluit Surdus ſupra nu.12.* vbi conſtanter tenet, de iure minoris nulliter rem alienantis à tertio opponi poſſe, etiamſi aliàs nullitas contractus pendeat ex voluntate ipſius, ſi forte illum contractum in præiudicium tertij approbare velit, cum facultas illa approbandi, potius reſpiciat reſolutionem actus quàm originem, ſentit *Aretinus vbi ſupra num.3. poſt Bart. in l.2. num.1. ad finem, ff.de exceptione rei iudicat. poſt alios Barboſa in d.l. ſi alienam, num.69,* vbi plures citat aduerſus *Fulgoſium,* qui contrarium iudicatum refert in *l. 2.num.4.C.de iure emphiteut.* quod & admittere videntur plures quos citat *Caldas de poteſtate eligendi, cap.10.num.49.*

In tertio caſu, quando creditores opponunt de iure conditionali, adhuc ſubdiſtinguere
102 oportet inter conditionem ſuſpēſiuam; qualis eſt illa, quæ effectum habet, ſi dominus voluerit; & inter conditionem reſolutiuam, niſi dominus noluerit. In priori caſu creditores minime audiendi ſunt, ſi opponant de iure debitoris, qui forte dominus directus eſt: & tamen emphyteuta cecidit in commiſſum, in terminis *d.l.2.C. iure emphyt.* vbi propter canonem non ſolutum cenſetur amiſſa emphyteuſis ipſo iure: hæc enim conditio ſuſpenſiua eſt, & effectum habebit ſi dominus declarauerit voluntatem ſuam, pro & contra emphyteutam; aliàs ſecus, licet contrariū voluerit *Paulus in l cum ſeruum, C. de ſeruis fugitiuis, column.2.* Atque ita in hoc caſu creditores de iure domini directi debitoris opponere minime poſſunt; colligitur ex his quæ tradit *gloſſ.2. in l.2. ff. ſi ager vectig.il. Cald de poteſtate eligendi, cap.10.num.49 deciſ. Pedemontana 4. num.8. Grammaticus deciſ.77. num.4.ad fin. in ſpecie Barboſa in d.l. ſi alienam; num.67* vbi quod dominus directus declarando ſe nolle emphyteutam cadere in commiſſum, potuit in iure quærendo creditoribus præiudicare, per text. in *l.qui autem, ff.quæ in fraudem creditorum.* Sed hæc reſolutio confundi videtur ex his quæ *Ancharanus, Ripa, Phanut. Tellus, Palatius, & alij ſupra, verſ. quo fundamento.* Tu vero pro defenſione huius ſententiæ vide per nos tradita, infra regula 2. *ampliat 7.ex num.160.* & adde caſum, qui procuIdubio tranſit, quando ſcilicet emphyteuſis conceſſa ad vitas extinguitur: quia tunc creditores admitti debent ex traditis per *Paſin l.2. C.iure emphyt. n.10. poſt alios Cald.de extinctione emphyt. cap. 17. ex num 17.*

In ſecundo membro diſtinctionis, quando
103 ſcilicet proponitur conditio reſolutiua, adhuc in fauorem creditorum concludendū erit: quia tunc quilibet de ea amiſſione opponere poterit antequam conditio reſolutiua verificetur. Ratio eſt, quia actus qui venit reſoluendus ſub conditione, interim indicatur purus; *l.2.ff.de in diem addict. ita Aretinus ſupra, & per Bart.in d.l.2.num.1.* Ex quo fonte dimanat, quod cùm filio præterito teſtamentum ſit ſimpliciter nullum, *l.inter cætera, ff. de liberis,&*

*poſt-*

*poſthumis*, quilibet de ea nullitate opponere poterit, quantuncunque ſubintelligatur conditio reſolutiua, niſi filius voluerit illud approbare, *l. filio præterito, ff. de iniuſto rupto, Barboſa vbi ſupra num. 67.* Quod tamen ius in fiſcum non tranſit, *l. poſthumus, §. ſi quis, ff. de inoffic. teſtam. ex aliis Dominus Ioannes Bapt. de Larrea d. deciſ. 55. num. 32.* cuius doctrina præfatam ſententiam oppugnare videtur.

Tu vero prædicta reſolutione retenta ad tex. *in d. l. loci*, vltra ſuperius adducta, reſponde, quod ideo in ſpecie de qua ibi, non admittitur allegatio iuris tertij, quia tertius ſeruitutem tantum habebat in re; quæ quidem ſeruitus tanquam acceſſorium reſpectu rei conſideratur, *l. ſeruitutes 14. in princip. ff. de ſeruitut.* & ideo nil mirum, ſi in ſpecie de qua ibi allegatio iuris tertij excludatur.

Tandem ſupradictis iunge, quod quemadmodum ſententia lata contra debitorem poſt rem obligatam, non nocet creditori, *l. ſi ſuperatus, ff. de pignoribus*, & ſupra diximus: ſic etiam ſententia lata in fauorem tertij poſſeſſoris rei obligatæ, non nocet ſecundo creditori, *ita Bart. in l. Claudius, ff. qui potiores. Gaitus de credit. cap. 2. tit. 3. num. 537.* Item quod ius tertij non licet allegari in terminis. *l. per diuerſas, & l. ab Anaſtaſio, C. mandati*, quando ceſſionarius in poſſeſſione alicuius rei inuenitur vt in terminis duorum creditorum, defendit *Caſar Manente conſ. 125. nu. 12.* De quo vide quæ dixi infra regula 3. *ampliat. 2.*

## *SVMMARIA.*

1 *Regula noſtra procedit in re immobili per minorem alienata abſque decreto.*
2 *Ius reſolutiuum, de quo in hac regula, aptiſſime adaptatur tam ad contractus qui de iure ſubſiſtunt, quam ad illos qui nulliter celebrantur.*
3 *Ex contractu nullo poſſeſſio in accipientem transfertur.*
4 *Habito reſpectu ad poſſeſſionem, hypotheca ſuper illa conſtituta, extincto iure debitoris, dicitur reſolui ius creditoris, & ſic hypotheca.*
5 *Alienatio rei immobilis non poteſt fieri per curatorem, niſi interueniat iudicis decretum.*
6 *Minor si è concurſu creditorum rem ſuam inutiliter alienatam vendicare velit, pretium creditoribus reſtituere non cogitur.*
7 *Quando alienatio facta proponitur contra prohibitionem legis, pretij reſtitutio denegatur.*
8 *Intelligitur, niſi probetur pretium conuerſum fuiſſe in vtilitatem minoris.*
9 *Ratio huius limitationis oſtenditur.*
10 *Excitatur quæſtio, vtrum in dubio præſumatur pretium conuerſum fuiſſe in vtilitatem minoris.*
11 *Pars negatiua oſtenditur.*
12 *Text. in l. ſi minor, §. reſtitutio, ff. de minoribus in oppoſitum expenditur.*
13 *Sententia gloſſæ in l. prædiorum, C. de prædiis minorum, pro parte affirmatiua applicatur.*
14 *Pinellus ſententiam gloſſæ euertit.*
15 *Refertur ſententia aliorum, qui à communi prædicta gloſſæ diſſentiunt.*
16 *Communis ſub diſtinctione admittitur.*
17 *Durius ex dolo cũ emptore agitur quam vbi læſio ſine dolo interuenit.*
18 *Proxima quæſtio ad concurſum creditorum applicata ſub quibuſdam diſtinctionibus reſoluitur.*
19 *Quando minor poſt vigeſimum quintum annum completum tacite quinquennio elapſo ratificauit contractum, non admittitur in concurſu.*
20 *Idem erit, ſi poſt vigeſimum quintum annum impletum alienationem expreſſe ratificauit.*
21 *In dubium reuocatur, vtrum ratihabitio minoris retrotrahatur ad tempus celebrati contractus, & ſic prout ex tunc, non vero prout ex nunc.*
22 *L. fin. C. ſi maior factus alienationem ratam habuerit, pro parte affirmatiua expenditur.*
23 *Ad idem ponderatur text. in cap. ad id, de ſponſalibus, & in l. donationes, quas parentes, C. de donat. inter virum, & vxorem, iuncto, text. in cap. fin. eodem titulo. & in cap. cum nos de his quæ fiunt à prælato, & in l. poſthumus 12, & in l. filio præterito, ff. de iniuſto rupto, & in cap. cura carnis de iure patronatus.*
24 *Pro parte negatiua adducitur regula legis, quod ab initio 30. ff. de regulis iuris iuncto text. in regula non firmatur de regulis iuris in ſexto, & in cap. auditis 19. de electione, cap. vnicum de deſponſatione impuberum, & in cap. ſi eo tempore de reſcriptis eodem libro, l. 1. & per totum, ff. de regula Catoniana.*
25 *Bart. concordia pungitur.*
26 *Concordia Bartoli non omni ex parte ſatisfacit.*
27 *Non entis nullæ dantur qualitates.*
28 *Nullitas ſemel inducta non extinguitur etiam ſi moriatur is qui nullitatis cauſam præſtitit.*
29 *Si actus ſunt ipſo iure nulli, qui tamen tendunt in priuatam vtilitatem conualeſcunt, ſecus ſi ſint nulli ex defectu ſubſtantiæ, aut aliàs prohibeantur ex directa legis prohibitione, aut ratione deficientis ſolemnitatis in publicam vtilitatem.*
30 *Qui ſint actus nulli ipſo iure, qui prohibentur*

*tur ob priuatam vtilitatem, oſtenditur.*

31 *Et illi qui ſunt nulli ex defectu ſubſtantia.*

32 *Et illi qui licet in ſubſtantia non ſint peccaminoſi, ſimpliciter tamen à lege probibentur propter vtilitatem publicam.*

33 *Actus ipſo iure nulli propter priuatam vtilitatem, conualeſcunt ſi is in cuius fauorem nullitas emanauit, eidem renunciet*

34 *Fauori in propriã vtilitatẽ introducto vnuſquiſque rennnciare poteſt, dummodo fauor publicus non ſit.*

35 *Text. in l. 2. & fin. C. ſi maior factus, explicatur.*

36 *Renunciatio tacita idem importat quod expreſſa.*

37 *Dato defectu in ſubſtantia, actus nulliter celebratus conualeſcere non poteſt.*

38 *Rei ſacræ ſtipulatio nunquam reconualeſcit etiam ſi ex poſtfacto propbana reddatur.*

39 *Aſſignatur ratio præcedentis reſolutionis.*

40 *Opponitur de text. in l. ſi chorus, §. fin. ff. de legat. 3.*

41 *Text. in l inter ſtipulantem, §. ſacram, ff. de verb. ſic oppugnat dicto §. final. vt nullo modo concordari poſſint ſecundum Picbardum.*

42 *Actus ipſo iure nulli ex defectu ſolemnitatis, in vtilitatem publicam, per legis fictionem conualeſcunt.*

43 *Text. in l. Iulianus, § ſed, ff. ad Macedon. explicatur.*

44 *Text. in l. cum res, C. ſi aliena res pignori præcedenti intellectui non obſtat, & propterea explicatur.*

45 *Caput, ad id quod, de ſponſalibus, declaratur, vt procedat in conualeſcentia prout ex nunc.*

46 *Gloſſa fin. in cap. inſuper qui matrimonium accuſare, contrarium tenuit.*

47 *Applicatur intellectus ad text. in l. donationes quas parentes, ff. de donat. & cap. fin. eodem tit.*

48 *Lex non eo minus, C. de procuratoribus, & l. vnica C. de contractibus iudicum, & l. cum hij, §. eam tranſactionem, ff. de tranſact. explicantur.*

49 *Præſtatur intellectus ad text. in cap. cum nos 3. de his quæ fiunt.*

50 *Et ad text. in l. filius familias, ff. de teſtamentis, & ad l. 1. §. 1. ff. legat. 3.*

51 *Licet teſtamentum in præfata ſpecie non conualeſcat, codicilli tamen in eadem ſuſtinentur.*

52 *Præcedens reſolutio vera non eſt, & quomodo id procedat oſtenditur.*

53 *Codicilli ideo infirmantur, quia datur defectus in ſubſtantia ex inhabilitate perſonæ.*

54 *Applicatur intellectus ad text. in l. filio præterito, ff. de iniuſt rupto.*

55 *Explicantur verba d. l. filio.*

56 *Capit. cura carnis, de iure patronatus, explicatur.*

57 *Explicatur cap. auditis 29. de electione.*

58 *Vt electio iuridica fiat debent neceſſario concurrere omnia requiſita quæ à principio debuerant interuenire.*

59 *Regula l. quod ab initio, & regula non firmatur, explicantur.*

60 *Explicatur quæſtio, vtrum ratihabitio minoris hypothecæ, quam nulliter contraxit, trahatur retro in præiudicium ſecundæ hypothecæ, quam tempore habili conſtituit.*

61 *Pars affirmatiua in fauorem prioris hypothecæ nulliter contractæ defenditur ex l. 2. C. ſi maior factus.*

62 *Text. in l. 1. ff. qui potiores in pignore habeantur, pro eadem parte ponderatur.*

63 *Idem in text. in l. potior, & in l. qui balneum, ff. qui potiores in pignore.*

64 *Pars negatiua in fauorem ſecundæ hypothecæ expenditur.*

65 *Vt ratihabitio trahatur retro, requiritur vt omnia reponantur in priſtinum ſtatum.*

66 *Vt fictio tranſlatitia locum habere poſſit, requiritur habilitas in vtroque extremo à quo, & ad quod.*

67 *Si in venditione ſequatur ratihabitio, gabella debetur gabellario. qui tempore ratihabitionis vectigalia exigit; non vero illi qui tempore contractus illa colligebat.*

68 *Applicatur intellectus ad text. in l. cum de eo 91. §. 1. ff. ſolut. & ad text. in l. ſi quis offerenti, ff. eodem tit.*

69 *Fictio per quam filij naturales ſequuto matrimonio à tempore natiuitatis legitimi reputantur, trahitur retro in fauorem prolis.*

70 *Hypotheca de qua in l. 3. ff. qui potiores in pignore, ideo trahitur retro in præiudicium hypothecæ medio tempore contractæ, quia hypotheca prior legitimè fuit conſtituta.*

71 *Idem reſpondetur ad text. in l. potior, & in l. qui balneum, ff. qui potiores.*

72 *Ideo ratihabitio de qua in l. fin. C. ſi maior factus, trahitur retro prout ex tunc, quia ibi non conſideratur præiudicium tertij.*

73 *Ratificatio tacita de qua in l. fin. C. ſi maior factus trahitur retro in præiudicium ſecundæ hypothecæ legitimè contractæ.*

74 *Ratificatio tacita nõ debet plus operari quam expreſſa.*

75 *Cõtrarium eſt verius quia lex fingere poteſt, quod hodie ſit vllum, quod olim erat nullum quod quidem homo fingere non valet.*

76 *Hæc differentia arguitur, et contraria ſententia admittitur.*

77 *Si minor ſe maiorem dixit in concurſu à re vendicanda, re ſine decreto alienata ſubmouebitur.*

78 *Intelligitur niſi per aduerſarij dolum, aut ætatis fragilitatem ſe maiorem dicat.*

79 *Non ſufficit minorem ſe maiorem affirmare, niſi hoc fraudolenter dixiſſe conſtiterit.*

80 *Dolus aduerſarij cum dolo minoris compenſatur, ac ſubinde reſtituendus erit.*

81 *Quemadmodum minori reſtitutio non conceditur quando affirmans ſe maiorem contractum celebrauit, ſic etiam contractus aliàs nulliter celebratus, annullabitur quando ſe maiorem dixit.*

Mi-

82 *Minor in præfata ſpecie è concurſu rem vendicabit.*
83 *Pungitur quid dicendum, ſi tutor rem minoris comparauit.*
84 *Tutores, & curatores, res pupillorum emere prohibentur.*
85 *Procedit in omni alienatione.*
86 *Limitatur niſi minor venditionem iuramento firmauerit.*
87 *Idem erit in impubere proximo pubertati.*
88 *Quando minor in bonis ſui tutoris decoćti, rem illi venditam vendicare poterit, oſtenditur.*
89 *Affirmatiue reſoluitur.*
90 *Tutor, & curator etiam palam, & bona fide emere non poſſunt res minoris.*
91 *Quando minor reſtituere teneatur pretium conuerſum in propriam vtilitatem, oſtenditur.*


*Quo iure, & in quibus caſibus, minori rem immobilem ſine decreto alienatam, aliqua tamen hypotheca affectam, in concurſu creditorum vendicare fas ſit: & Vtrum dato quod illi reſtitui debeat, pretium creditoribus reſtituere teneatur. An & quando admitti, & in quibus caſibus intelligi debeat regula illa iuris, qua vulgo docemur; Quod ab initio non valet, tractu temporis non conualeſcit. Quando etiam duabus hypothecis, diuerſis temporibus à minori contractis, altera ſcilicet ante vigeſimum quintum annum, & ſic nulliter; altera vero poſt illum completum, & ſic valide; ratificatio primæ, tacita aut expreſſa trahatur retro in præiudicium ſecundæ, ad explicationem l. 2. & 3. C. ſi maior factus alienationem rat. hab. Et denique de alijs quæſtionibus ad eandem materiam conducentibus, nouiter, & copioſè diſcutitur, & controuertitur.*

## AMPLIATIO PRIMA.

QVIA perſonæ, quarum cauſa iura conſtituta ſunt, digniores, & præſtantiores exiſtimãtur, vt inquit Imperator in *§. vltimo, inſtitutis de iure naturali gentium, & ciuili. Hermogenianus in l. cum igitur, ff. de ſtatu hominum*, docendique bene inſtructa methodus poſtulat, vt digniora ſemper, & vbique prælibentur: idcirco in perſonis minorum noſtræ regulæ prima ampliatio initium ſumit.

1 Amplia igitur regulam, de qua in præfatione præcedenti, vt procedat, & habeat locum in re immobili à minori, ſine decreto alienata: quia ſi illam in bonis communis debitoris aliqua hypotheca affectam inuenerit, extincta hypotheca ſuper ea contracta, liberam è concurſu vendicabit. Ratio colligitur ex his quæ annotantur infra, & præfatione huius regulæ; nam dominium huius rei ſic contra prohibitionem legis alienatæ, à perſona minoris minimè abdicatum intelligitur, vt probat text. in *l. prædiorum 10. C. de prædijs minorum*, vbi Iureconſultus prorumpit in hæc verba; *Prædiorũ, quæ ſine decreto alienata ſunt, dominium tibi perſequenti præſes opem feret.*) idem affatur in *l. ſi prædium, C. eodem titulo*, vbi ſic: *Si prædiũ ruſticum, vel ſuburbanum, quod ab vrbanis non loco, ſed qualitate ſecernitur, in pupillari ætate conſtituta tutore auctore, vel adulta, ſine decreto præſidis prouinciæ, in qua ſitum eſt, venundiſti; ſecundum ſententiam Senatus Conſulti, dominium eius à te diſcedere non potuit, ſed vendicationem eius, & fructuum; vel his non exiſtentibus, condictionem competere conſtitit.* Ex quibus iuribus apertè conſtat, dominium rei immobilis minoris adulti, ſeu pupilli, abſque decreto alienatæ, ab eo nunquã abdicatum cenſeri, vt expreſsè docuit *D. Caſtillo controuerſ. lib. 4. cap. 61. num. 30. ſubeuntur Reinoſ. obſeruat. 16. num 12. Noguerol. allegat. 3. num. 16. Roland. conſ. 33. volum. 1. Dec. conſ. 556. tom 2. Fagund. de iuſtitia lib. 1. c. 12. num. 16. Dom. Valenzuela conſ. 109. numer. 6.* Atque ita cum dominium in perſonam communis debitoris translatum non dicatur, hypothecaque ſuper ea ab eodem debitore contracta inutilis ſit tanquam de re aliena facta, iuxta regulam text. in *l. quæ prædium, C. ſi aliena pignori data ſit, l. 9. tit. 13. part 5. Cald. de poteſtate eligendi cap. 10. num. 25. Gaito de credit. cap. 4 quæſito 7. num. 572. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. 20. num. 5.* ſit conſequens, minori reiuendicationem competere, & in ea tanquam dominum, omnibus, & quibuſcũque creditoribus præferendum.

Nec prædictis inconuenit, quòd licèt ius reſolutiuum, de quo in noſtra regula, potius adaptari

aptari videtur ad eos contractus, quorum reciſio petitur, qui actus validitatem ſupponunt, prout eſt remedium *l. 2. C. reſcindenda vendit.* & in actione *quod metus cauſa*, & alios, ex quibus dominium in acquirentem transfertur; quàm ad eos qui nullitatis vitio laborant, ex quibus dominium non acquiritur, vt eſt contractus minoris, & ſimilium, quorum reſpectu ius illud potius annullans, quàm reſolutiuum dici deberet; ac ſubinde perperam adaptari regulam noſtram ad illos contractus qui nulli
2 ſunt. Reſpondetur enim, quod tam in vno, quã in alio contractu, iure optimo adaptatur ius reſolutiuum de quo hic, habito ſaltem reſpectu ad poſſeſſionem, quæ in ipſum nulliter acquirẽtem transfertur. Pro cuius rei vera cognitione primo conſtituendum eſt, & in dubium reuocandum, quæſtionem illam à Doctoribus multum controuerſam, vtrum ex actu nullo in accipientem poſſeſſio transferatur: in qua pars negatiua probatur ex text. in *l. qui vniuerſas 30. §. 1. verſ. namque, ff. de acquirenda poſſeſſ. et ſecure reſoluit Couar. in regula poſſeſſor in 2. parte, num. 1. ſequuntur Ciriacus tom. 1. controuerſ. cap. 10. num. 144. Poſthumus. de manutentione, obſeruat. 47. num. 3. Padilla in l. 1. C. ſeruit. plures refert, et ſequitur Noguerol. allegat. 3. num. 16.*

Verùm contra præfatam ſententiam vrget
3 text. in *l. 1. §. ſi vir vxori, ff. de acquirenda poſſeſſ.* (illic) *Quoniam res facti infirmari iure ciuili non poteſt.*) *et in l. quod vxor. 16. ff. eodem titulo, et in l. 1. §. deijcitur, ff. de vi, et vi armata*: reſoluunt *Gomez in l. 45. Tauri n. 23. Menchaca de ſucceſſionum creat. §. 15. num. 72. nouiſſimè, Pax de tenuta cap. 28. num. 11. Cald. de extinct. cap. 16. num. 17. Giurb. deciſ. 24. n. 51. Dom. Valenzuela conſ. 177. num. 93. Franchis deciſ. 163. num. 7.* Idque ſine dubio procedit ſi realis traditio fiat; quo caſu omnes concludunt, ex actu nullo poſſeſſionem transferri, *Fagundez de iuſtitia lib. 1 cap. 13. num. 3. Grat. diſcept. forenſ. cap. 317. n. 5. Barb. in l. 2. §. quod ſi ff. ſolut. matr. num. 2. Roderic. de annuis redditibus, lib. 2 quæſt. 9. num. 59.*

Pro qua ſententia facit, quod ad hoc, vt aliquis in ſubſtantia, & rei veritate poſſeſſor alicuius rei appelletur, ſufficit vt acquirens per vſum adæquatum tanquam dominus apprehendat, data ipſius acquirentis capacitate; ex eo quia poſſeſſio vera attẽta ſua natura nihil aliud eſt quam ius retinendi rem ſibi, vt ait *gloſſa in d. l. 1. ff. de acquirenda poſſeſſ.* Conſtat autem ſubſtantiam poſſeſſionis non mutari ex eo quod ſit iuſta, vel iniuſta, cum titulo, vel ſine illo, iuxta text. in *l. 3. §. ex contrario.* (illic) *Quoniam in ſumma poſſeſſionis non multum intereſt, iuſte quis, an iniuſte poſſideat.*) *ff. de acquir. poſſeſſ.*

Secundo vrget, quia data legis reſiſtentia, ſeu illius prohibitio, ex qua nullitas contractus reſultat, *l. non dubium, C. de legibus*, ſolum concludit iniuſtam eſſe poſſeſſionem, quæ tamẽ vere acquiritur: ſiquidem poſſeſſio non quæritur, nec procedit immediatè ex contractu, ſed per vſum adæquatum, animo, & corpore interueniente. *l quemadmodum, ff. de acquirenda poſſeſſ. de qua Molina de inſtitut. & iur. diſp. 15. Iulius Paſſ. centur. 6. quæſt. 96. Pichard. in §. final. de hæred. qualit. ex numer. 66. Fachineus controuerſ. cap. 21. Donel. de iure ciuil. cap 13.*

Quapropter hac ſententia retenta, reſponde ad text. in *d. § 1.* loqui de libero homine, & ita de re ſua natura non poſſidibili, in qua poſſeſſio etiam iniuſta non datur, niſi per certum reſpectum, & qualitatem, quæ ibi non reperitur.

Secundo conſtituendum eſt, quòd licèt iure regio inſpecto, creditor agens hypothecaria aduerſus tertium poſſeſſorem teneatur probare dominium, & poſſeſſionem debitoris, vt alibi dixi per *l. 18. tit. 13. par. 5. & ibi gloſſa magna, ſequuntur Faber de erroribus pragmat. par. 3. decade 63. errore 1. Gaito de credit. cap. 4. quæſito 6. num. 677. Maſcard. de prob. t. concl. 457. num. 1.* Nihilominus hæc reſolutio limitari, & reſtringi debet, quando creditor ageret aduerſus debitorẽ, qui rem hypothecauit, quia tunc ſufficiet probare poſſeſſionem tempore obligationis, vt notat *gloſſa, & ibi Bart. in l. cum res, C. quæ res pignori obligari poſſunt, tenet Greg. Lopez in d. l. 18. gloſſa magna, Afflict. deciſion. 383. ex num. 4. Paz in praxi tom. 3. cap. 2. §. 4. num. 20.* Atque ita verum eſt dicere, creditorem ius hypothecæ acquirere ſaltim quoad ipſum debitorem, ita vt ſi creditor probaret, poſſeſſionem debitori quæſitam fuiſſe, quantũcunque ex contractu nullo, non liceret debitori quæſtionem dominij alieni refricari; cùm ex hac poſſeſſione habeat intentionem ſuã fundatam, & illius reſpectu ius in re habere dicatur, *l. optimam, C. contrah. & commit. ſtipulat. Valaſc. conſult. 195. nu. 3. Barboſa in l. ſi alienam, ff. ſolut. matrim. num. 28.* Item quia quando quis rem pignoratam bona fide poſſidet, in bonis ipſius dicitur permanere, *l. bonorum, ff. de verbor. ſignif. Gregor. Lopez in d. l. 18. gloſſa verbo* ſuya.

His præhabitis, & conſtitutis, paret aptiſſimè applicari ius reſolutiuum, de quo in noſtra regula, in contractibus nullis, & aduerſus eos qui ius hypothecæ acquiſitum habent in re ex titulo nullo comparata. Cùm enim iuxta veriorem ſententiam, de qua ſupra, ex actu nullo poſſeſſio in acquirentem, & ſic debitorẽ transferatur, & hypotheca conſtituta habito
4 reſpectu ad poſſeſſionem, creditori ius confe‑rat ſaltem quoad ipſum debitorem: quod ſufficiens eſt, vt intret, & ſuccedat regula, de qua in *l. lex vectigali, ff. de pignoribus, l. 4. §. Marcellus. ff de in diem addict.* quam late exornant *Faber. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea, Noguerol. Baptiſta Coſta, Sanchez, Hermoſilla, & alij de quibus ſupra in præfatione ex n. 1.* Iam fateri oportet optimè adaptari ius illud reſolutiuum, ita vt ſi verus dominus reiuendicationem prætendat aduerſus rem nulliter alienatam; ex ea dicamus reſolui ius datoris, hoc eſt, debitoris poſſidentis rem, & hypothecam

ſuper ea conſtituentis: & conſequenter ius acceptoris, hoc eſt, creditoris, hypothecam in illa re habentis, reſpectu iuris quod propter poſſeſſionem debitoris in ea acquiſitum habebat. Et in ſpecie quod inrenta nullitate ex dolo dante cauſam contractui, extinguitur, & reſoluitur hypotheca, nulla differentia facta inter contractum nullum, aut aliàs validum; probat *Hermoſilla in l. 67. tit.5. part.5. gloſſa 1. num.12.*

Quibus ſic breuiter notatis circa cognitionem huius ampliationis, reſtat nunc inquirere: Quo iure, & in quibus caſibus alienatio rei immobilis per minorem inutiliter contracta dicetur, ita vt eam è concurſu extinctis omnibus hypothecis ſuper ea conſtitutis, vendicare fas ſit. Et primo de forma quæ in his alienationibus obſeruari debet, poſtea vero de alijs caſibus in quibus illa alienatio permiſſa, aut interdicta cenſetur, ſigillatim à nobis agendum erit.

In quo primò aduertimus, ne dum minori rei immobilis alienationem interdictam eſſe,
ſed etiam illius curatori, dummodo decretum
5 iudicis non interueniat, vt probat text. in *l.1. & per totum ff. de rebus eorum, l.4. tit.5. par.5. & in l.18. tit.16. part 6. docent Guttier. in tractatu de tutelis 2. part. cap.5. ex num.1. Cardin. Mantica de tacitis, & ambig. conuentionibus, lib.4. tit 6. per totum. Fagundez de iuſtitia, lib 1. cap 12. num.16. Pater Sanchez de matrim. lib.6. diſput 38. nu.9. Reineſius obſeru.35. nu.4. & 5. Menoch. de arbitrarijs caſu 171. num.5.* vbi ad validitatem huius alienationis tredecim requiſita ponit *Mareſcottus variar lib. 1. cap.68. num.8. Cald. in l. ſi curatorem habens, C. de in integrum, verbo res, num. 2. & in tractatu de emptione, & venditione, cap.13. per totum, Menchaca de ſucceſſionum creat. lib.1. §.1. num. 73.* Sicque prædicta ſolemnitate non obſeruata, procedunt quæ ſupra diximus in fauorem minoris rem ſuam alienantis.

6 Declara ſupradicta, & intellige adeò procedere, vt in hac ſpecie minori repetenti rem ſuam pretium illius abſque decreto alienatæ, ad concurſum adducere non ſit aſtrictus. Nam cum alienatio facta proponatur contra prohibitionem legis, pretij repetitioni locus non erit: iuxta text. in *cap.1. §. callidis, de prohibita feudi alienatione, & in l fin. C. de fundis rei priuatæ. lib.11. l. quemadmodum, C. agricolis, et cenſitis, lib.11. Barboſa 5. part. l.1. num.36. ff. ſolut. matrim.* vbi generaliter conſtituit, emen-
7 tem contra prohibitionem legis, pretium amittere. *Flores de Mena in addit. ad Gam. decis. 20. column 3. verſ. ſi vero,* vbi ſic: *Si vero promittat tenetur ad vnum & alium, licet aliqui contradicant; ſi vero ignoranter, & ignoranti, tenetur ſimpliciter de euictione, etiam ſi non promittat: ſi vero vendat rem prohibitam alienari in ſui fauorem, quando lex contractum annullat, non tamen impoſita pœna vendenti, nec ementi, vt ·uta mulier, aut minor non tenetur de euictione, nec ad reſtituendam pretium) idem Barboſa in l.1. C. præſcriptione 30. vel 40. annorum. num.94. vbi plures citat,* quidquid contrarium tenuerit *Gom. in l.50. Tau. num.61.*

Intellige tamen quæ modo diximus, niſi
8 creditores probauerint pretium cõuerſum fuiſſe in vtilitatem minoris, vel adhuc ſaluum eſſe: probatur in *d. l. ſi prædium, circa finem, C. de prædijs minorum, & in l. prædiorũ, & in l. vtore, eodem titulo, l. penult. §.1. ff. de rebus eorũ. Flores de Mena vbi proxime. Ægidius in l. hoc iure, 2. part cap.5. nu.12. Gama decis.227. nu.2. Cald. de empt. & vendit. cap.31. nu.108. Valaſc. conſult.83. nu.6. Barboſa in d. l.1. 5. par. n.36. D. Valenzuela, Velaſquez conſ.173, numer.36. Fagundez de iuſtitia, lib.1. cap.12. numer. 13.* Cuius rei ratio eſt, ne ſcilicet damnum patia-
9 tur emptor, qui pecunia ſua neceſſitatibus ſuis occurrit minori: & inſimul ne idem minor cũ aliena iactura locupletetur, contra regul. text. in *l. nam hoc natura, ff. de condictione indebiti, l. iure naturæ, ff. de regulis iuris, Surdus conſ. 160. num.11. Grat. diſcept. forenſ. tom.5. diſcept. 916. num.35.*

Sed an in dubio præſumendum ſit pretium conuerſum fuiſſe in vtilitatem minoris; vel è contra, probatio creditoribus incumbat, ne
10 ipſum reſtituant; elegans quæſtio erit, quia à noſtris nimium controuertitur. In qua pars negatiua, ſcilicet, quòd in vtilitatem minoris, probari videtur ex text. in *d. l. prædium, & in l. prædiorum.* quibus iuribus aperte demonſtrari videtur, emptori, & aliàs creditoribus incumbere onus probandi verſionem pretij in vtilitatem minoris factam fuiſſe, *l. & ſi ſine, §. interpoſiti ff. de adminiſtr. tutor. docent Maſcard. de probat. concluſ.1107. num.5. Mantica de tacit. & ambig. lib.8. tit.6. num.77. Molina de iuſtitia diſput.300. in fine. Hermoſilla in l.3. tit.1. par.5. gloſſa 4. num.5.* Quam quidem reſolutionem generalem eſſe in omnibus caſibus, in quibus alienatio à lege prohibetur, reſoluũt *Bald. in authent. hoc ius porrectum, C. Sacroſ.*
11 *Eccleſ. num.9. Queſada diuerſ. cap.32. fol.134. Perez ad leges ordin. colum.66. Valaſc. d. cõſul. 83. num.3.* vbi dicit, quod ſi mulier, & maritus ſimul rem vendidere, mulier non tenetur niſi quatenus probetur in eius commodum pretium conuerſum fuiſſe: de quo *Matienſ. in l.9. tit 3. lib.5. recopilat gloſ.3. num.2. Trentacinq. tertio variarum titulo de fideiuſſoribus, reſolut.3 & tit. de iure dotium, reſolut. 4. Caſtrus deciſ. Luſitan. 125. num.2. Roderic. de ann. reddit. lib.2. quæſt.5. num.19. Noguerol. allegat.29. num.222. Gut. de iurament confirmat. 1. part. cap.1. num.15. & conſ.15. Zeuall. comm. quæſt. 727. num.42. Azeued. in d. l.9. num.10. Flores de Mena in add. ad Gam. deciſ.20. Aiora de partit. cap 8. nu.3. Felicianus de cenſib. lib.2. cap.3. num.14.*

Verùm hanc reſolutionem oppugnat fortiſſimè text. in *l. ſi minor, §. reſtitutio, ff. de mino-*
12 *ribus*, quo loco minor tenetur ad pretij reſtitutionem, ſi venditio per reſtitutionis beneficium reſcindatur; per quem text. hoc ipſum

ad-

admittere videtur *Barboſa in d.l.1.C.præſcrip.*
*30. vel 40. annorum, num.*108. vbi diſtingnit
inter eum qui rem vendidit, & illum qui origi-
narius venditor non fuit: idque in mutuo mino-
ri facto probant *Cald. in l. ſi curatorem, verbo*
*ſua facilitate, nu.30. Hermoſilla ſupra num. 6.*
*Menchaca vſufrequentium, lib.3. cap.66. per*
*totum. Trentacinq. ſupra lib.2. reſol.6. num.5.*
Vnde dicendum videtur hoc onus creditoribus
nequaquam tribuendum.

Quare pro indaganda huius articuli reſolu-
tione, ſi fortè in concurſu inciderit, dic Do-
ctores noſtros in varias abijſſe ſententias. Gloſ-
ſa enim in *d.l. prædiorum, & ibi Bart.* & fere
13 omnes, differentiam conſtituunt inter aliena-
tionem nulliter factam, & eam quę ritè facta eſt,
ſed reſtitutionis auxilio retractatur: ita vt pri-
mo caſu emptor probare teneatur, pretium in
minoris commodum ceſſiſſe: poſteriori vero
minori incumbat probare male perditum fuiſ-
ſe. ſubſcribit ibidem *Salicetus, Maurit. de re-*
*ſtitutione in integrum cap.221. num.1.* & plu-
ribus citatis communem dicit, & ſequitur *Me-*
*nochius de præſumption. lib.3. præſumption.81.*
*numer.4. Simoncellus de decretis, lib.3. titul.7.*
*num.10.*

Sed contra hanc communem diſtinctionem
inſurgit *Pinel.3. part. l.2. C. reſcind. vend. cap.1.*
*num.26.* vbi inter vtrumque caſum idoneam
differentiæ rationem non reperiri contendit:
14 atque ita magis probat indiſtinctè onus pro-
bandi pretium in vtilitatem minoris verſum
fuiſſe, penes emptorem manere:

Alij vero etiam à prædicta diſtinctione diſ-
ſentientes, exiſtimant differentiam conſtituē-
dam fore inter eum caſum, quo actus propo-
15 natur celebratus cum minore, interueniente
iudicis decreto: & illum, quo ſine eo celebra-
tus dicatur: ita vt in priori caſu minori onus
probandi incumbat, ſiquidem decretum pro
aduerſario bonam inducit præſumptionem: ſic-
que ſuccedit regula text. in *l. fin. ff. quod metus*
*cauſa, iuncta lege ſecunda, ff. de probat. cum*
*ſimilibus*, diuerſum procedere in ſecundo ca-
ſu, eo quod prædicta deficit præſumptio ai,
*Calder. in l. ſi curatorem, verbo hunc con-*
*tractum, numer.11. Maſcard. de probat. con-*
*cluſ.1167.*

Quapropter prætermiſſis his, & alijs, de qui-
bus Doctores ſupracitati, negari non poteſt
iuxta communem, maximā differentiam con-
ſtituendam eſſe inter nullitatem, & reſciſſionē
contractus: vt ſcilicet in priori caſu emptor
ſolum recipere debeat, quod probauerit in vti-
litatem minoris verſum fuiſſe: ſicque intelligi
16 debet *d. lex prædiorum, cum ſimilibus*. quo
etiam modo procedit *l. patri 28. §. prædiū, verſ.*
*ex diuerſo, ff. de minoribus*. At vero in ſecun-
do caſu, vltra communem diſtinguere oportet
inter eum caſum, quo minor reſtituitur, quan-
do aduerſarij dolo fuit deceptus; & illum
ſcilicet, quo ſui facilitate læſus proponitur:

Priori caſu, eam ſolam pretij partem redde-
re cogendus eſt, quam in ſui vtilitatem verſam
fuiſſe probauerit emptor: quod ea ratione pro-
cedit, ne ſcilicet minor ex dolo aduerſarij
damnum aliquod patiatur; ne vè, idem minor
cum alterius iactura locupletetur. In ſecundo
caſu, ſi contractus fuerit ritè, & rectè celebra-
tus, & minor fuit læſus ſui facilitate: indiſtin-
ctè eſt reſoluendum contrahentem recipere de-
bere, quod dedit, neque neceſſarium erit pro-
bare pretium cōuerſum fuiſſe in vtilitatem mi-
noris: aliter namque minoribus quodammo-
do contrahendi commercium interdiceretur,
contra regulam text. in *l. quod ſi minor, §. non*
*ſemper, ff. de minoribus*. Neque hoc mirum
videri debet, cùm durius ex dolo cum empto-
17 re agatur, quam vbi læſio ſine dolo interuenit,
vt aliàs conſiderat *Pinel. in d. l.2. par.2. cap.4.*
*num.6.* & in his terminis loquitur text. in *d. §.*
*reſtitutio*. vbi ſi bene attendatur, perſpicuè
probare videtur hanc diſtinctionem: nam in
prima parte decidit, pretium emptori ſimpli-
citer reſtituendum fore: in ſecunda verò con-
trarium reſoluit, ſi in emptore dolus conſide-
retur; ac ſubinde ſatis oſtendit in prima parte,
vt operetur aduerſatina (niſi) dolum defeciſſe
in emptore, ſentit *Copus de fructibus lib.4. cap.*
*2. tit.1.*

18 Conſtat igitur ex hactenus dictis, quòd in-
tentata rei vendicatione per minorem aduerſus
creditores hypothecarios, vt ei reſtituatur res
immobilis abſque decreto alienata, vel aliàs
mobilis, quæ tamen ſeruando ſeruari poterat;
ad pretij reſtitutionem non aliter ipſum teneri,
quàm ſi pretium in illius vtilitatem verſum
fuiſſe probauerint: quod in dubio non præſu-
mitur, adhibita communi diſtinctione, de qua
ſupra, inter reſtitutionem, & nullitatem con-
tractus, ſubdiſtinguendo tamen ſecundum il-
lius membrum inter læſionem dolo aduerſarij,
& facilitate ipſius minoris contingentem, iux-
ta ſupra reſoluta. Quibus adde, quòd ſi ven-
dita re minoris ad ſoluendum creditoribus,
illius tutor, ſeu aliàs teſtamentarius, in com-
modum ipſius, vel in alium vſum conuertat
pecuniam, ſecurus erit emptor. ita *Bart. in l.*
*alio, ff. de alimentis & cibarijs legat. per text.*
*in l.1. § eſt autem, ff. de exercitor. act.* quem re-
fert, & ſequitur *Gut. allegat, 1. ex num 1. Greg.*
*Lopez in l.60. tit.18 par.3.*

Declara ſecundo, niſi poſt factam alienatio-
nem de re immobili, minor tacuit per quin-
19 quennium, connumerandum ab eo tempore
quo vigintiquinque annorum tempus comple-
uit, quia minor è concurſu repellendus erit,
Probatur hæc reſolutio ex text. in *fin. C. ſi ma-*
*ior factus, rat. hab. docent Paulus in l.1. C.*
*eodem titulo, Cald. in d. l. ſi curatorem, verb.*
*hunc contractum, num 11. Menoch. de recup.*
*remedio 15. nu.252 Fagund. de iuſtitia lib. 1.*
*cap.12. numer.11. Fabianus de empt & vendit.*
20 *quæſt.3. in princip.* Idemque erit ſi poſt vigeſi-
mum quintum annum impletum, minor aliena-
tionem expreſsè ratificauerit, etiamſi quin-
quennium non fuerit elapſum, *l.2. C. ſi maior*
*factus*.

An autem ratificatione, de qua in prædictis
21 legibus, alienatio, ſeu contractus à minore

ſine decreto celebratus, conualeſcat, prout
ex nunc: an vero prout ex tunc; non inutilis
ad propoſitum hæſitatio erit; tum propter al-
terius quæſtionis reſolutionem, quæ in concur-
ſu creditorum in fori praxi non ſemel euenire
poterit, ſi fingas caſum in duabus hypothecia
à minore diuerſis temporibus contractis: altc-
ra durante minori ætate, & ſic inutiliter alia
vero poſt illam completam, & ſic valide con-
tracta (cuius ſpecies infra clarius figuratur.)
Tum quia illius ſolutio pendere videtur ab in-
tellectu prædictarum legum, & aliorum iuriũ,
quæ in hac materia contractus conualeſcentiæ
iure Cæſareo, & Pontificio inuicem pugnare
videntur. Tum denique vt deinceps in alijs ca-
ſibus præcognoſcere valeas, qui ſunt actus nulli
qui per nouam ratificationem ex poſtfacto con-
ualeſcunt, prout ex tunc: quorum reſolutio nõ
ſemper tibi peruia erit.

Pars igitur affirmans, quòd ratihabitio mi-
noris trahatur ad tempus celebrati contractus,
& perinde haberi debeat ac ſi ab initio cele-
22 bratus fuiſſet, probatur ex textu in *d.l.fin.* in
illis verbis (illic) *Sed ſic tenere quaſi ab initio
legitimo decreto fuiſſet res alienata, vel ſuppo-
ſita.*) Aperte igitur docet Iureconſultus, illã
minoris ratificationem trahẽdam fore ad tem-
pus alienationis, & ſic contractum conualeſce-
re, prout ex tunc. Adde text. in *l.ſed Iulianus,
aliàs, item ſi filius familias, §.ſed & ſi, ff. ad
Maced.* vbi Iulianus negat actionem filio, vo-
lenti repetere bona à patre habita, quæ idem
filius viuo adhuc patre alienauit; audi Iurecon-
ſultum: *Sed & ſi filius familias patre ſuo re-
legato, vel longo tempore abſente, dotem pro
filia promiſerit, & rem patris pignori dederit?
Senatuſconſultũ quidem ceſſabit, patris tamen
res non tenebitur. planè ſi patri hæres extitit
filius familias, & pignus proſequitur, exceptio-
ne doli ſubmouebitur.* Ex quibus verbis planè
deprehenditur hypothecam à principio nullam,
ex iure ſuperueniente filio, prout ex tunc con-
ualeſcere, quia ſcilicet peruenit ad caſum, à
quo incipere poterat.

Secundò, hæc ſententia ſuadetur ex textu in
23 *cap. ad id, de ſponſalibus*, vbi matrimonium
per metum celebratum, per ſpontaneam con-
trahentium cohabitationẽ conualeſcit, & trahi-
tur retro, licet à principio nulliter fuerit cele-
bratum; quod ipſum in ſponſalibus de futuro
decidit Summus Pontifex in *cap. vnico in ſe-
cunda parte, de deſponſatione impuberum in
ſexto.* idem probatur in *l.donationes quas pa-
rentes, C de donationibus inter virum & vxo-
rem, iuncto cap. fin. eodem tit.* vbi donationes
inter patrem & filium, & coniuges celebratæ,
& ſic inutiliter, per mortem donantis conua-
leſcunt, ac ſi à principio celebratæ eſſent.
Adde text. in *l.2. ff. de vulgari* vbi Iureconſul-
tus reſpondit, pupillarem ſubſtitutionem ab
extraneo factam conualeſcere, ſi patria poteſtas
ſuperueniat: notant illic gloſſa *verbo filio. Ri-
pa num.25. Alciatus num.26. Bart. num.8. Ale-
xand. num.10. Coſta in cap. ſi pater, pag.15 n.6.
Cald. de poteſtate eligendi, cap.10. n.21.*

Tertiò, hanc opinionem iuuat text. in *cap.
cum nos, de his quæ fiunt à prælato*, vbi alie-
natio rerum Eccleſiæ abſque conſenſu capituli,
& ſic nulliter contractæ, *cap. ſine exceptione 12.
quæſt.2. cap.1. eodem tit.* per ratificationem eiuſ-
dem capituli roboratur.

Quartò, eandem ſententiam firmat deciſio
text. in *cap. quod ſicut 28 de electione.* vbi ele-
ctio facta dato cõtemptu vnius ex electoribus,
& ideo nulla, *cap. bonæ, in l.2. de electione*, per
conſenſum eiuſdem confirmatur. notat *Cald.
de poteſtate eligendi, cap.10. num.4. vbi nu.16.*
inducit doctrinam *Bart. in l. cum vir. ff. de vſu-
cap. vbi Bart.* inquit, quod ſi ſtatuto caueatur
vt debitor decoctus, aut aliàs bannitus, nullum
contractum gerere poſſit antea quam ſuis cre-
ditoribus ſoluat, ſi tamen ex poſtfacto ſoluat,
contractum conualeſcere: ad quod in idẽ pon-
derat text. in *l pignori 26. ff. de pignoribus, l.5.
C ſeruo pignori dato* (in illis verbis) *Si credito-
ribus ſatisfactum fuerit, ancillæ quæ pignori
obligatæ à debitore manumiſſæ erant, liberæ
fiunt.*

Quintò, roboratur hæc opinio ex texto in
*l. poſthumus 12. & in l. filio præterito, ff. de
iniuſto rupto, iuncto, §.pen. inſtitut. de milita-
ri teſtamento.* Quibus iuribus conſtat teſtamẽ-
tum à principio nullum, vel præteritione filij,
vel agnatione poſthumi, vel aliter ex defectu
legitimæ ſolemnitatis, aliquando per mortem
poſthumi, aliquando per abſtentionẽ filij præ-
teriti, aliquando etiam quia teſtator miles ef-
fectus eſt, validatur, & conualeſcit: prout ex
tunc expendit *Cald. d. cap.10. num.10.*

Tandem ſuperior reſolutio conueſtitur ex
textu in *cap. cura carnis, de iure patronatus.*
vbi donatio Eccleſiæ à laico facta ſine conſen-
ſu Epiſcopi, accedente ex poſt facto eiuſdem
conſenſu, vires accipit: notant *Palatius in rub.
§.68. num.27 Siluestr. verb. conſenſus, num.6.*
ſicut collatio laico facta, per ſuperuenientem
clericatum conualeſcit. *Quintilianus Mando-
ſius in regula Cancell. 24. quæſt.4. nu.3. Cald.
ſupra num 24.* quidquid contrarium admitte-
re videatur *Seina 3. parte de beneficijs quæſt.6.*

Et in ſpecie, quod ficta ratificatio textus,
de qua in *d. l. fin.* trahenda ſit retro, & ſic prout
ex nunc, videntur admittere *Decius, & Ca-
gnolus in l. quod ab initio, ff. de regulis iur. re-
fert, & ſequitur Menoch. de recuperãda poſſeſſ.
remedio 15. Egid. in l. ex hoc iure, 2. part. cap.5.
num.22 in fine*, vbi pro eadem ſententia citat
*Mantic. de tacit. in ambig. conuent. lib.4. tit.6.
num.63. poſt Tiraquel. Aretin. & alios, quos
refert, & ſequitur Surd. deciſ.245. numer. 11.
iunctis his quæ tradit deciſ.90. ex nu.12. Ioan-
nes Baptiſta Coſta de retrotractione, caſu 4.
cap.8. num.1. Moretus conſ.42. Fagundez de iu-
ſtitia, lib.1. cap.12. num.13. Trentacinq. lib.2.
reſol.9. nu.8. Grat. diſcep. forenſ. tom.4. cap.704.
num.42.*

Verum aduerſus ſuperiorem reſolutionem
pugnare videtur deciſio text. in *d. l. quod ab ini-
tio.* vbi expreſſè cauetur, quod illud quod ab
initio non valet, tractu temporis non conua-
leſcit:

24 leſcit, conſonat text. in regula, non firmatur
de regulis iuris in 6. iuncto text.in cap.auditis
29. de electione, & in d. cap.vnico in 1. parte
de deſponſatione impuberum, cap. ſi eo tempo-
re de reſcriptis eodem libro, & in l.1.& per to-
tū. ff.de regula Catoniana, in varijs iuribus, quæ
in ſimili congerunt gloſſ.s in d.regula, non fir-
matur Barboſa in l.1.ff.ſolut.matrim. 5.parte,
num.31. Sanchez de matrim.lib.2. diſput.35.
num.2. Sarmiento ſelect.lib.6.cap.17.in fine, Ti-
raquel. in tractatu ceſſante cauſa, limitat.19.
& alij, ad varias inde quæſtiones inferentes,
vt videre eſt apud Fabrum in rationali ad le-
gem, rem alienam, ff. de pigno. Card.Tuſc, li-
tera L.concluſ.143. Dom.Valenzuela. Velaſq.
conſ.177. num.66. late Fab. in conſ.4. Trenta-
cinq. ſupra num.8. Oſaſch. deciſ. 119. num.26.
Menchaca de ſucceſſ.creat.§.15.num.34. & per
Rotam ſub titulo de procurat. deciſ. 26. in an-
tiquis. Coſt.in cap.ſi pater 1.par.verbo adijectis,
num.13.de teſt.Palat.in rub.§.17.num.7. Cald.
d.cap.10.

Et in ſpecie, quòd ratihabitio ficta, de qua
in d.l.fin. retrotrahi non debeat prout ex tunc,
ſed prout ex nunc, tenet Caſtrus deciſ. Luſit.
36. num.4. vbi in hoc ſequitur patrem ſuum.
Cald.Pereira in d.l.ſi curatorem, verbo infra
legitimum tempus, ex nu.21. qui in dicto tra-
ctatu de poteſtate eligendi cap.10. ex num.25.
idem admittere videtur, deciſ. Dolana 105. ex
num.10. Simoncellus de decretis lib.3.tit.9 in
præfat.column.3. Molina de primogenijs lib. 2.
cap.8. num.22. Montanus de tutelis, cap. 33.
num.516. Hermoſilla in l.1.tit 4 part.5.gloſ.5.
num.11. Ex quibus conſtat articulum hunc eſſe
valde controuerſum, atque ita periclitari præ-
dictum intellectum ad text. in dicta l.fin.& in
d. l.2.

Quare pro intellectu, & concordia prædicto-
25 rum iurium Bart.in l.per fundum, ff. de ſerui-
tutibus ruſticorum prædiorum num.2. quem
ſequitur communis in d.l. quod ab initio, De-
cius conſ.161.num.14 gloſſa magna in d.regula
non firmatur, & alij, quos refert Cald. d. loco,
numer.25. Gom.in regula de infirmandis reſig.
quæſt.32.col.3. intelligunt regulam d. l. quod
ab initio, & ſimilium, procedere vbi poſt actum
nulliter celebratum, ſolus proponitur curſus
temporis abſque aliqua extrinſeca cauſa, quæ
ſufficiat ad eiuſdem confirmationem: qua in-
terueniente, contrarium admittendum erit.
tunc enim nō inconuenit quominus actus quā-
tumuis nulliter à principio celebratus, confir-
metur: & ſic procedant, & intelligantur text.
in d.cap.ad id. & in d.l. donationes, & in d.l.2,
& fin. & cætera iura, pro intellectu, quem de-
fendimus, adducta; & quæcumque alia diſpo-
nentia actum nulliter celebratum, ex poſt facto
confirmari, explicant Gom. vbi proxime Cald.
nu.41. adde Gom in regula de infirm quæſt.32.
column.3. Menchaca forenſium cap.58.num.5.
quo loco de pignore agens reſoluit, quòd quā-
uis illud à principio fuerit inutile, & infirmum,
ex iure tamen ſuperueniente conualeſcit: id-
que non obſtante l.cum res, C. ſi aliena res pi-
gnori data ſit. quam inferius declarabimus,
ſubſcribit Boerius quæſt.23. num.13. Atque
ita, cùm in d.l.2.& fin. interueniat noua cauſa
(hoc eſt) quia impedimentum minoris ætatis
iam ceſſauit: nil mirum ſi alienatio, de qua in
prædictis legibus, confirmetur, & conualeſcat
prout ex tunc, non obſtante deciſione d.l.quod
ab initio & iurium ei concordantium, quæ in
eum ſenſum accipi debent, quando ſolus pro-
ponitur curſus temporis, qui de ſe non eſt mo-
dus tollendæ, aut inducendæ obligationis. l.
obligationum, §.placet, ff.de act. & oblgat. l.ſi
certis annis, C.de pactis. Felicianus de cenſi-
bus, lib.2.cap.5.num.24. Cald.d.cap.10.num.25.
ſecus ſi vltra curſum temporis interueniat no-
ua cauſa, vt in dictis iuribus.

Cæterùm, licèt cōmunis diſtinctio ſufficiens
videatur, vt ſaltem ex ea veriſſimus appareat
intellectus ad text. in d. l.2. & fin. Non tamen
omni ex parte ſatisfacit, nec rem penitus ex-
ponit, ſi aduertas, quòd licet à parte rei illa
26 vera ſit, adhuc tamen inquiri licebit, qua ra-
tione contractus, ſeu actus qui à principio nul-
liter celebratur, poteſt ex noua cauſa conuale-
ſcere, cùm in eo deficiat ſubſtantia, & nihil ad-
ſit, cui cauſa quæ de nouo emergit, accedere
valeat; cùm non entis nullæ dentur qualitates,
27 iuxta text. in l.eius qui in prouincia, ff. ſi cer-
tum petatur. & de nihilo nihil inſurgit Bal. in
l. nominationes, C. de appell. Dom. Ioan.Bapt.
Valenzuela conſ. 177. n.56 Guttier lib.3.pract.
quæſt.35.num 10.

Item, quia licet ſuperior communis diſtinctio
in aliquibus caſibus ſuſtineri poſſit; plures ta-
men enumerantur caſus, in quibus contractus
à principio nullus, minimè conualeſcit, etiamſi
ex poſtfacto cauſa noua ſuperueniat; de quo
habentur exempla in l. inter ſtipulantem, §.ſa-
cram, ff. de verborum obligat. l. ſi filius fami-
lias, ff.de teſtam. l.1.§.exigit, ff. de bonorum
28 poſſeſſionibus, l.1. ff. de regula Catoniana, &
in l.ſi ſeruo 20. ff qui, & à quibus, §. 1. in-
ſtitutis de exhæredat. liberorum. Vbi nullitas
ſemel à iure inducta non extinguitur, etiamſi
moriatur is qui nullitati cauſam præſtitit (illic)
Alioquin ſi eum ſilentio præterierit, inutiliter
teſtabitur; adeò quidem, vt ſi viuo patre, filius
mortuus ſit, nemo hæres ex eo teſtamēto exiſte-
re poſſit, quia ſcilicet ab initio non conſtiterit
teſtamentum, notat Fagundez de iuſtitia lib.1.
cap.12.num.12.

Ex quibus iuribus manifeſtè deprehenditur,
actus à principio nullos neqnaquam confirma-
ri, quantumcunque cauſa noua ex poſtfacto ſu-
peruenia, reſque reducatur ad eum caſum à
29 quo incipere poterat, tradunt Doctores in d.
§.1.& in l.ſi filius, ff.de liberis, & poſthum. vbi
Alexander num.1. Iaſ.num.1. Menchaca de ſuc-
ceſſionum creat §.15. num.34. Cald.d. cap.10.
num.3. vbi numeris ſequentibus plurima iura
adducit, quibus efficaciſſime probat, actum,
ſeu contractum à principio nullum, non con-
ualeſcere, etiamſi noua cauſa ſuperueniat,
Barboſa in l.1.ſolut.matrim 5.part. numer.31.
Dom.Valenzuela ſupra nu 53. vbi quod actus
omni-

Digitized by Google

omnino nullus, quatenus in eo deficiunt ſubſtãtialia, non habet ſubiectum confirmabile, *Tiraquell. lib. e ceſſante cauſa, limitat.* 19. quo loco concludit, nullitatem actus, ſemel inductam ob aliquam cauſam, perpetuam eſſe, etſi cauſa illa ceſſet, *Ant. Faber in l. item ſi filius familias. §. ſi pater in princ. ff. ad Maced. Gomez ſuper regul. de public. quaſt. 17. num. 996. et quaſt. 32. pag. 213.*

Quare pro vera concordia prædictorum iurium ſic melius diſtinguere poteris; Aut enim actus, ſeu contractus, ſunt ipſo iure nulli, & tamen principaliter tendunt in fauorem priuatum; aut ſunt ipſo iure nulli ex defectu ſubſtantiæ, ſeu ex directa legis prohibitione, propter defectum ſolemnitatis, quæ principaliter fauorem publicum reſpicit. Priores, data ratihabitione, ſæpiſſimè ex poſtfacto conualeſcunt, ſi ceſſante nullitatis impedimento, is in cuius fauorem diſpoſitio annullans emanauit, huic nullitati renunciauerit: poſteriores nequaquam conualeſcunt, ni fictio legis contrarium velit.

Quæ diſtinctio probabilis fiet, ſi conſideres quoſdam eſſe actus nullos ipſo iure, quos vel lex directè, & ſimpliciter prohibet iuxta regulam text. in *l. non dubium, C. de legibus, l.*
30 *cum lex, ff. de fideiuſſoribus, regula, quæ contra de regulis iuris in ſexto.* vel propter defectũ ſolemnitatis, aut aliquam circunſtantiam cui lex adeò detulit, vt ea deficiente actum fieri directè prohibuerit, de quo habentur exempla in alienatione ſerui, de qua in *l. 1. C. ſi mancipium*, in minore alienante res immobiles abſque decreto, in ſpecie noſtræ principalis ampliationis in marito alienante res dotales, in donationibus inter coniuges, in filij aut poſthumi exhæredatione, vt in *l. 1. & per totum, C. de prædijs minorum in titulo ff. de fundo dotale in titulo de donationibus inter virum, & vxorem in titulo ff et C. in ſtitut. de liberis, & poſthum. & ex hæredat. liber.* Qui actus nedũ ſimpliciter propter fauorem priuarum à lege prohibentur, ſedetiam propter defectum alicuius ſolemnitatis, notat *Bald. in d. l. non dubium, num. 17.* vbi actus à lege ſimpliciter prohibitos, nullos ipſo iure vocat; ſubſcribunt *Iaſ. in l. 1. num. 10. ff de liberis, et poſth. Salicetus in l. vltim. C. de ſententijs ex breui loco* etiam ſi clauſula quæ irriter non interueniat, *Sanchez de matrim. lib. 1. diſp. 17. nu. 16.* & alibi dixi.

Alios verò, qui peccant in ſubſtantia, ſine
31 quia in eis deficit conſenſus, qui habet ſe pro forma cuiuſcunque actus. *l. 1. verſ. fin. ff. de pactis, l obligationum ſubſtantia, ff. de action. & obligat. notant Egidius in l. ex hoc iure, cap. 8. num 85. Bald. in l. in vendentis, C. de contrah. empt. num. 2 Menoch. conſ. 3. nu 16. lib. 1. Reinoſ. obſeru. 28. num. 11. Valaſ. conſult. 64 num. 5. Felic. de cenſib. lib. 1. cap. 1. num. 12.* ſiue etiam res, quæ habet ſe vt materia, vel quia à parte rei non extat, vel quod ſit extra commercium, prout eſt res facta religioſa, aut liber homo, *l. nec emptio, ff. de contrahend. empt. l. liberi hominis, ff. eodem tit. d. l. inter ſtipulantem, §. ſacram, notat poſt Decium Cald. d. cap. 10. num. 25.*

Alios tandem, qui licet in ſubſtantia non ſint peccaminoſi, ſimpliciter tamen vel propter defectum ſolemnitatis, à lege prohibentur, illorumque nullitas, publicum reſpicit fauorem, *l. ius publicum, ff. de pactis, l. nemo pot. ff. legat. 1.* de quo habentur exempla in ſolemnita-
32 tibus teſtamentorum, & ſimilibus, in quibus defectus ſolemnitatis, circumſtantia, & nullitas actus tendit in fauorem publicum. *l. vel negare, ff. quemadmodum teſt. aperiant Guttierez 3. pract. quæſt. 42. num. 35. Valaſc. conſul. 108, num. 23. Fagund. de iuſtit. lib. 1. cap. 15. num. 10.* quod ipſum videre licet quando lex annullat actum in pœnam, quæ ſemper & vbique fauorem reſpicit publicum, cuius intereſt, ne delicta maneant impunita. *l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquiliam, cap. vt fama de ſententia excomm. l. 1. C. de ſecund. nupt. l. 4. tit. 16. et l. 2. et 6. tit. 22. lib. 8. recopil.* Idem in contractibus per magiſtratus cum ſubditis celebratis in loco ſuæ iuriſdictionis, in matrimonio celebrato cum illa, quam quis polluit per adulterium, vt habetur in *l. 1. C. de contractibus iudic. et in titulo de eo qui duxit in vxorem quam polluit per adulterium.*

Inter hos actus grandis eſt differentia; quia priores, de quibus in priori noſtræ diſtinctionis membro, ſæpiſſimè ex noua cauſa, ſeu cõſenſu confirmari poſſunt, ſi is in cuius fauorẽ lex principaliter actum annullat, eidem nulli-
33 tati renunciauerit, vel aliàs approbauerit, iuxta regulam text. in *l. pupillus. §. 1. ff de authorit. tutor. l. Iulianus, §. ſi quis à pupillo, ff. actionibus empt. l. cum his, §. cam tranſactionem, ff. de tranſact. l. non eo minus, C. de procurat.* in qua ſpecie diſpoſitio annullans habet eam tacitam conditionem ſuſpenſiuam, niſi is in cuius fauorem emanauit, prædictæ nullitati renunciare velit, & actum approbare, *l. 2. ff. de lege commiſſoria, Fulgoſius in l. ſi ſponſus, §. ſi quis rogatus, ff. de donat. inter virum, Barboſa 3. part. rubrica ff. ſolut. matrim. n. 77. Parladorus lib 2. rerum quotid. 5. parte, cap fin. §. 3. num. 6. Scobar de ratrocinijs cap. 32. num. 5. Dom. Vela diſſertatione 13. num. 34. Franchis deciſ. 278. numer. 6. Guzman. de euict. quæſt. 60. num. 27.* Sicque declarando voluntatem ſuam, reſoluitur nullitas, & conſequenter actus incipit valere prout ex tunc, vt in ſpecie tradit Pinellus *3. part. l. 1. C. bonis mat. num. 31.* quia ſcilicet res peruenit ad caſum, à quo incipere potuit: item quia fauori in propriam vtilitatẽ introducto vnuſquiſque renunciare poteſt, dũmodo fauor publicus non interueniat, aut Eccleſiam reſpiciat, iuxta regulam text. in *l. pen. C. de pactis explicat Decius in cap. 2. de teſtibus*
34 *ſubſcribunt Felinus in cap. cum ex officijs, columna penult. de præſcript. Caldas dicto cap. 10. num. 50.*

Secundum quæ rectè procedit intellectus, quem ſupra præſtitimus ad text. in *d. l. 2. et fin.*
35 *C. ſi maior factus.* quatenus defendimus, ratiha-

Digitized by Google

tihabitionem, de qua in dictis iuribus, trahen-
dam eſſe ad initium contractus à minore inu-
tiliter celebrati, & perinde haberi, ac ſi à prin-
cipio valide celebratus fuiſſet; ex eo enim ad-
mitti debet prædictus intellectus, quia impe-
dimentum ſcilicet minoris ætatis iam ceſſauit,
ſecundum communem Bartoli, & aliorum di-
ſtinctionem; & inſuper, quia iuxta modo di-
cta, minor, in cuius fauorem, & ſic priuatum,
35 nullitas ipſo iure emanauit, expreſsè eidem
renunciauit, vt habetur in d. l. 2. Vel etiam ta-
cite iuris præſumptione, per quinquennij la-
pſum, de quo in d. l. fin. quæ quidem renun-
ciatio idem importat, quod expreſſa, iuxta re-
gulam text. in l. cum quid. ff. ſi certum petatur,
36 notat Bart. in d. l. fin. Egid in d. l. hoc iure, 2.
part. cap. 5. nu. 22. Tuſcus pract. verbo tacitum,
concluſ. 7. num. 1. tom. 1. Dom. Caſtillo contro-
uerſ. lib. 4. cap. 17. nu. 40. Hermoſilla in l. 2. tit. 1.
part. 5. num. 1. in ſpecie Fagundez de iuſtitia
lib. 1. cap. 12. num. 13. & melius probatur per
text. in l. in confirmando 8. ff. de confirm. tut.
quo loco cum eſſet excitata quæſtio circa con-
firmandum tutorem ſuſpectum, reſpondit Iure-
conſultus, tutorem non eſſe repellendum, ſed
magis confirmandum, ſi conſtiterit patrem
per aliquos annos vixiſſe poſt teſtamentum cō-
fectum: neque illud reuocaſſe. & ibi hoc ob-
ſeruant gloſſa, & Doctores tanquam indubita-
tū, inde inferentes ad caſum contentum in l. 3.
§. fin. cum l. ſequenti, ff. de adimendis legatis, vt
ſic per inimicitias, de quibus ibi, ſi conſtite-
rit teſtatorem per aliquot annos poſtea vixiſſe,
& tacendo non reuocaſſe, legati reuocatio mi-
nimè inducatur; quia eo ipſo quod non reuo-
cauit, priorem voluntatem confirmaſſe viſus
eſt. Ad idem eſt text. in d. l. 1. C. ſi mancipium
(illic) vel ſi venditor non fuerit voluntatis
contrariæ, & in d. l. donationes quas parentes.
(illic) firmas eſſe per ſilentium donatoris, ob-
ſeruant Peralta in l. qui teſtamento, ff. de legat.
2. poſt num. 11. Cald. d. cap. 10. num. 54. Molina
de primog. lib. 1. cap. 9. ex nu. 41. Ripa in l. fin. C.
reuoc. donat. q. 45. n. 151.

At vero poſteriores actus ipſo iure nullos ex
defectu ſubſtantiæ, ſiue ex directa legis prohi-
bitione, ratione circunſtantiæ aut alicuius ſo-
lemnitatis, quæ reſpicit fauorem publicum,
37 nequaquam conualeſcere poſſunt: tum quia
ius publicum renunciari non poteſt. l. ius pu-
blicum. ff. de pactis, l. nemo poteſt, ff. de legat. 1.
tum etiam quia dato defectu in ſubſtantia, per-
inde haberi debent, ac ſi celebrati non fuiſſent.
Sanchez ſupra lib. 2. diſp. 35. nu. 3. Veracrux.
in appendice ad ſpeculum, dub. 10. concluſ. 4.
& conſequenter nihil remanet, quod per nouam
cauſam, ſeu conſenſum poſſit confirmari, ſic-
que ad illum actum in eſſe producendum re-
quiritur neceſſario, vt nouiter concurrant om-
nia ad illius eſſentiam neceſſaria, nullo habi-
to reſpectu ad conſenſum prius præſtitum; &
& ideo incipient valere, prout ex nunc, non
vero prout ex tunc l. nuptiæ, ff. ritu nupt. l. ſi
vt proponis, C. de nuptijs. text. quem in id pon-
derat Cald. d. cap. 10. num. 55. in l. 2. §. 1. (illic)
quaſi nunc datum, ff. legat. 3. text. elegans in
d. l. inter ſtipulantem, §. ſacram (illic) non re-
uocatur, ff. de verborum. ex quo text. manife-
ſte deprehenditur, rei ſacræ ſtipulationem ſic
inutilem reddi, vt ipſa nunquam conualeſcere
poſſit, Dom. Valenzuela ſupra conſ. 109. nu. 2.
Fagundez de iuſtitia lib. 1. cap 12. num. 12. cum
traditis per Bonacin. de contract. in genere,
diſp. 3. puncto 2. quæſt. 1. §. 1. Fagundez lib. 1.
cap. 3. num. 5. Leſſius de iuſtitia, lib. 6. cap. 17.
dub. 5. nu. 27. Sanchez de matrim. lib. 7. diſp. 18.
38 num. 11. & lib. 2. diſput. 32. num. 17. & diſp. 36.
num. 3.

Quod intelligendum eſt, etiamſi res ſacra
ex poſtfacto profana reddatur, quinimo ſi ad
illum ſtatum perueniat abſque culpa, & facto
promittentis, ipſe ab ſtipulatione in perpetuū
liber erit, vt probatur in d. §. ſacram, & in §.
idem iuris, verſ. item contra inſtit. de inutili-
bus ſtipulat. & in l. qui res, §. aream, ff. de ſo-
lut. explicant Minſingerius in d. §. idem iuris
ex num. 1. vbi Pichardus latè arguit Albornos.
de arte contract. tit. 4. poſt Bart. in l. ſi filius, ff.
de ſolut Bald. in l. ex libera, C. de ſuis, & le-
git. Cald. de poteſtate eligendi, cap. 10. n. 25.

Ratio multipliciter aſſignatur. Prima: quia
ad hoc vt firma ſit ſtipulatio, vel inutilis, tem-
39 pus contractus inſpiciendum eſt, l. inſulam
124. ff. de verb. obligat. Secunda: quia vbi ſe-
cundum præſens tempus aliquid non poteſt
dominio noſtro ſubijci in ſuo genere, non po-
teſt quoquè ſuper illo concipi ſtipulatio, non
ſolum puta, ſed nec etiam in diem, vel ſub cō-
ditione, iuxta text. in d. § ſacram, & in §. areā.
idque non obſtante difficili Celſi reſponſo in l.
ſi chorus 77. §. fin. ff. de legat. 3. vbi in eadem
40 ſpecie conualeſcit legatum, quorum iurium re-
pugnantia Cumano in d. §. fin. adeò ardua vi-
ſa eſt, vt omiſſo intellectu quem ad illum tex-
tum illic aſſignat Accurſius & ſequitur Bart.
d. §. ſacram, num. 4. vbi Alexander, & Alberi-
cus num. 11. reſpondens in eo textu, ſuſtineri
legatum, non propter primam, ſed propter ſe-
cundam voluntatem; tandem veriorem ſentē-
tiam eſſe dixerit, fruſtra ad eum text. quæri ſo-
lutionem, cum verius ſit Celſum in d. l. ſi cho-
rus, §. fin. exiſtimaſſe legatum, & ſimul ſtipu-
lationem conualeſcere; & ſic iura meram re-
pugnantiam continere. ſequuntur Cuiacius &
alijquos refert, & ſequitur Pichardus in d. §.
idem, nu. 28. vbi quod non miretur quis quod
hæc iura, quæ verè pugnantia ſunt, in digeſto-
41 rum libris fuerint relicta aduerſus ea quæ Iu-
ſtinianus pollicetur in l. 2. §. itaque & §. con-
trarium, C. de iure veteri enucleando, cum id
bene polliceri potuerit, ſed non re adimpleri,
propter humanæ memoriæ fragilitatem.

42 Declara ſecundo, & limita, ſupradicta non
procedere, ſi lex fingat actum mero iure ex ali-
qua cauſa de nouo validum à principio, facta
retrotractione, videre licebit quando lex fin-
git poſtliminium, propter quod teſtamentum
ruptum per captiuitatem teſtatoris, ſi ex poſt
facto libertatem conſequatur, facta retrotra-
ctione ſuſtinetur, & conualeſcit. Idem videre
licet

Digitized by Google

licet ſi quis abſque mandato actum nomine alterius celebrauerit, ſi ex poſtfacto ratum habeat, quia in ea ſpecie actus à principio nullus retrotrahitur, ac ſi dominus mandatum procuratori præſtitiſſet, & per cõſequens actus ille aliàs nullus fingitur validus, vt habetur in *l. vltim. C. ad Senatuſconſultum Macedonianũ & in l. licet, ff. de iudicijs. Dom. Ioanes Baptiſta de Larrea deciſ. 78. num. 10. Gom. tom. 2. var. cap. 11. num. 30. Surd. deciſ. 195. num. 12. Reinoſ. obſeruat. 28. num. 14.*

Ex quibus omnibus conſtat, vtrumque noſtræ diſtinct. membrum verum eſſe, ſicque intellectum ſupra præſtitum ad text. in *d. l. 1. & fin. C. ſi maior*. cuius deciſio, ſeu ficta ratihabitio, perinde debet haberi, ac ſi contractus à minore à principio celebratus fuiſſet: quod verum eſt, ſiue admittas communem diſtinctionem, de qua *Bart. in d. l. per fundum*: ſiue etiã noſtram diſtinctionem, ſic vt ſupra declaratam, ex qua colliges declarationem ad iura in vtrãque partem adducta.

Et primo colliges, recte procedere text. in *d. l.*
43 *ſed Iulianus, aliàs item ſi filius familias, §. ſed ff. ad Macedonianum*. ex eo enim mortuo patre, filio denegatur actio; ad reuocandam hypothecam inutiliter de bonis patris ab ipſo factam, quia ſcilicet per mortem patris filio eidem hærede exiſtente, ceſſauit impedimentũ, & inſuper quia nullitas, de qua ibi, tantum in eiuſdem vtilitatem, & ſic priuatam, inducta erat, iuxta primum noſtræ diſtinctionis membrum. Nec obſtat text. in *l. cum res pignori data ſit*. quo probari videtur, alienæ rei pignorationem per dominij ſuperuenientiam non conualeſcere; & ſic creditori denegatur actio, ex eo contractus à principio fuit nullus, iuxta regulam text in *d. l. quod ab initio*. Satisfie enim ſi dicas, quòd licèt in terminis illius
44 text non detur directa actio ſuper pignore, vtilis tamen perſecutio datur. Qui quidem intellectus colligitur ex verbis text. (illic) *Cum res qua nedum in bonis debitoris pignori data ab eo poſtea in bonis eius eſſe incipiat, ordinariam quidem actionem non competere manifeſtum eſt, ſed tamen æquitatem facere, vt facile vtilis perſecutio pignoratitiæ detur.* & hunc intellectum poſt *Accurſium refert, & ſequitur Cald. d. cap. 10 num.* 30. intelligendo tamen, niſi creditor ſcitet rem eſſe alienam, quia vtilis denegatur, *Neguſant. de pignorib. 3. memb. 2. par. num. 55. Cald. d. cap. 10. num. 31.* Ratio eſt, quia quando creditor conſcius fuit, debitor à dolo excuſatur.

Secundo colliges intellectum ad text. in *d.*
45 *cap. ad id, de ſponſalibus*, in quo Summus Pontifex videtur cõfirmare matrimonium per violentiam contractum, ſieque nullum ipſo iure ex defectu ſubſtantiæ, quia ſcilicet coniuges ex poſtfacto cohabitarunt, cui ſimilis eſt text. in *d. cap. vnico de deſponſatione impuberũ*. quo loci in ſponſalibus de futuro inter minores ſeptennio contractis, id ipſum Pontifex declarat: quæ iura declarant *gloſſa in cap. 1. de eo qui duxit in vxorem, & ibi Hoſtienſis Henriquez de matrim. lib. 11. cap. 3. num. 16. plures Sanchez ſupra diſput. 36. num. 3 lib. 2.* vt ſcilicet intelligantur de validitate prout ex nunc, & ſic de validitate, quæ cõtingit ex nouo conſenſu præſumpto, ex eo quod poſtea ſponte cohabitarũt; impoſſibile enim eſt matrimonium, in quo deficit ſubſtantia, ex poſtfacto confirmari, iuxta ſecundum noſtræ diſtinctionis membrum. ſicque hæc iura intelligit *Nauar. ſub titulo de ſponſalibus concluſ. 12.* licet *gloſſa fin. in cap. insuper, qui matrimoniũ accuſare non poſſunt.* contrarium teneat; nam conſenſus, qui omnino nullus fuit, permanere non poteſt: quia ſcilicet cum permanentia actus exiſtentiam ſupponat, conſenſus, qui nunquam interuenit, nec conualeſcere poteſt, quia ſuper materia inhabili cecidit, vt in ſpecie admittere videtur *gloſſa in cap. non debet, verbo de cætero, de conſanguin. & affinit. Conar. de ſponſalibus, 2. part. cap. 4. in initio, num. 2. Sanchez ſupra diſputat. 35. num. 2. Nauar. in man. cap. 22. num 27.*

Nec dubiũ faciant verba eiuſdem tex. (illic)
46 *ex ratihabitione*) ex quibus verbis colligi videtur Summum Pontificem matrimonium antea nulliter celebratum confirmare, ſieque validum eſſe prout ex tunc. Tollitur enim difficultas, ſi verbum illud *ratihabitio* non ſumas in ſenſum quaſi præteriti actus, vt ſic matrimonium celebratum conualeſcat; ſed quatenus in nouum conſenſum, nouamque voluntatem actus præteriti ſonant: qui ſenſus recte deducitur ex verbis præcedentibus eiuſdem text. ad quem modum declarari debet text. in *d. cap. inſuper iuncto text. in cap. de illis de deſponſatione impuberum.*

47 Colliges tertio intellectum ad text. in *d. l. donationes, quas parentes, de donat. inter virum, & in cap. fin. eodem titulo*. Propterea enim donatio morte alterius ex coniugibus confirmatur, non in vim donationis, ſed in vim legati, vt voluit *Clarus in §. donatio, quæſt. 9. num. 6. Palat. in rub. de donat. inter virum, & vxorem, §. 76. num. 1.* in quem ſenſum dicitur morte donantis confirmari; quia donatio hæc tendit in fauorem priuatum, ne ſcilicet coniuges mutuo amore ſeſe ſpolient: cui fauori per mortem quodammodo tacite videtur renunciatum, iam impedimento nullitatis ceſſante in eorum fauorem introducto, ſecundum primũ noſtræ diſtinctionis membrum, vt in ſpecie admittere videtur *Barboſa in l. qua dotis, ff. ſolut. matrim. num. 35.* vbi dicit, quod quando actus non eſt ſimpliciter nullus, ſed magis ſuſpẽſus ſub conditione, ſi non ſequatur cõfirmatio, ſi tamen illa ſubſequatur retrovalebit actus, quaſi propter aduentum conditionis nunquam fuerit nullus, *per Socinum in l. 1. §. ſi vir, ff. de acquir. poſſeſſ. & ibi Crotus, Palatiũ ſupra §. 69.* & ad eundem modum explicabis text. in *l. vnica, C. de contractibus iudic. & in*
48 *d. l. non eo minus, et in d. §. eam tranſactionem.* Ideirco enim actus, de quo ibi, ratificatur, & ſuſtinetur, quia nullum tunc temporis adeſt impedimentum quominus conualeſcat, d. *ea ratihabi-*

*habitione*, per eos, in quorum vtilitatem diſpo-
ſitio annullans emanauit *d. l. 2. ff. de lege comm.*
*Fulgoſius in l. ſi ſponſus, §. ſi quis. ff. de donat.*
*inter vir. & uxor. Barboſa 3. parte rubricæ, ff.*
*ſolut. matrim. num. 99. Dom. Vela diſſertat. 14.*
*num. 34. Parlador. Guzman, & alij de quibus*
*ſupra nu. 33.* quo pacto etiam intelligitur text.
in *d. cap. cum nos*. Item quia in ſpecie de qua
ibi, contractus ex vno latere claudicat, quia
ex parte emptoris valuit. *l. Iulianus, §. ſi quis*
*colludente, ff. de act. empt.* & ideo ſi vtilis ſit Ec-
49 cleſiæ, illum capitulum approbare, & ratifica-
re potuit. Sed nota quod ratificatio, de qua
ibi, intelligenda videtur de validitate prout ex
tunc, ſicque ad ſecundum noſtræ diſtinctionis
membrum pertinere: quia ſcilicet in prohibi-
tione alienationis rerum Eccleſiæ, vtilitas pu-
blica conſideratur, argumento text. in *l. 1. §. hu-*
*ius ſtudij, ff. de iuſtit. & iur.* notant *Bart. in*
*l. 1. ff. ſolut. matrim. num. 2. & ibi Socinus num.*
*259. Barboſa in 7. part. numer. 4.* quod verius
videtur.
50 Colliges quarto intellectum ad text. in *d. l. ſi*
*filius familias, ff. de teſtam. iuncta lege 1. §. 1.*
*ff. de legat. 3.* ex quibus iuribus deducitur, mi-
nimè conualeſcere teſtamentum à filio familias
celebratum, remoto impedimento patriæ pote-
ſtatis, ita vt nec legata nec fideicommiſſa in
eo relicta debeantur, notat *Cald. d. cap. 10. nu. 95.*
ex eo ſcilicet, quia ſolemnitas teſtamentorum
reſpicit vtilitatem publicam, *d. l. hoc vel negare, ff.*
*quemadmodum teſtam. Valaſc. Guttier. & alij*
*de quibus ſupra num. 32.* & ideo iuxta ſecundũ
noſtræ diſtinctionis membrum nequaquã con-
ualeſcere potuit. Sed nota, quòd licet teſta-
mentum in præfata ſpecie minime ſuſtineatur,
codicilli tamen remoto patriæ poteſtatis im-
pedimento data voluntatis perſeuerantia rectè
confirmari poſſunt, ex quo *gloſſa in d. §. 1.* in-
quit potius, & facilius confirmari codicillos,
51 quàm teſtamenta ab initio inutiliter cele-
brata.

Neque huic reſolutioni obſtat, quod quem-
admodum filius familias non poteſt teſtamen-
tum facere, etiam interueniente patris conſen-
ſu, ſic etiam codicillos facere non poteſt, iuxta
text. in *l. 2. ff. de legatis 1. vbi gloſſa fin. Fagun-*
*dez de iuſtitia lib. 1. cap. 15. num. 10. indicatum*
*refert Valaſc. d. conſult. 108. num. 19.* Reſponde
enim cum *gloſſa in d. §. 1.* dum ſentit codicillos
confirmari, ſi de nouo interueniant quinque
teſtes ad probandam confirmationem ſequun-
tur *Imola in l. tam is, §. fin. ad fin. de donat. cau-*
*ſa mortis, Soccin. in l. 3. §. fuit quæſitum, ff. ad*
*Trebellianum*.

At hæc reſponſio non ſatisfacit, ſi aduertas,
quod text. ad inducendam confirmationẽ dun-
taxat petit voluntatis perſeuerantiam, & quod
impedimentum remoueatur, atque ita ſi prædi-
52 cta interueniant tanquam ſuper certo, præſen-
tit, & præſumit nouum inditium voluntatis, &
confirmationem codicillorum. Quare non eſt
verum dicere, ſolemnitatem teſtium ad proba-
tionem deſiderari; quippe quod legis præſum-
ptio pro euidenti, & liquida probatione habe-
tur *gloſſa in l. penul. C. de periculo tutorum*.
Vnde verius videtur, nullum diſcrimen conſti-
53 tuendum eſſe inter codicillos, & teſtamentum,
quia neutri conualeſcentia tribui poteſt, cùm
ex inhabilitate perſonarum detur defectus ſub-
ſtantiæ, vt voluit text. in *d. l. 1. §. 1. à princ.* cum
traditis per *Panorm. in c. dilectus de reſcrip. col.*
*2.* quo loco dicit, quod inhabilitas impetrantis
abſolutionem ab excommunicatione cauſata,
ob quam impetratio reſcripti nulla redditur, vt
notatur *cap. 1. de reſcript.* per ſuperuenientem
abſolutionem, & ſic habilitatem non purga-
tur. *Crotus in d. cap. 1. de reſcrip. num. 10.* Sic-
que explicabis text. in *dicta l. ſi ſeruo*. iunctis
alijs iuribus, quibus priorem diſtinctionem
à Bartolo, & ſequacibus traditam impugna-
uimus.
54 Colliges quinto intellectum ad text. in *d. l.*
*filio præterito, ff. de iniuſto rupto.* ſecundum
quem teſtamentum nullum, per approbationẽ
filij à patre exhæredati conualeſcit, & ſuſtine-
tur: quia cum in præfata ſpecie lex propter
contemptum filij teſtamenti nullitatem indu-
cat, ſicque in ipſius fauorem citra vllam causã,
ſeu impedimentum; nimirum, ſi data appro-
batione filij ſuſtineatur, & conualeſcat prout
ex tunc ſecundum primum noſtræ diſtinctionis
membrum, vt ibidem voluit *gloſſa verbo tue-*
*bitur, & communis ex Iaſ. in l. poſthumo nato.*
*C. bonorum poſſeſſ. contra tabulas*. iunctis reſo-
lutis per *Barboſ. 3 part. rubricæ. ff. ſolut. ma-*
*trim. nu. 77. Parlador. lib. 2. rerum quot. 3. par.*
*cap. fin. §. 3. num. 6. Dom. Vela diſſert. 14. n. 34.*
55 Nec dubium faciant verba text. ibi, ex quibus
paulatim colligitur contra iuris ciuilis rigo-
rem ex æquitate prætoria teſtamentum illud ſu-
ſtineri, patet (illic) *bono, & æquo*: ex quibus
verbis videtur dicendum Iureconſultum æqui-
tate prætoria motum fuiſſe. Quia verba illa in
eum ſenſum accipienda ſunt, ita vt potius refe-
renda ſint ad æquitatem ciuilem, quæ ſecun-
dum rectam legiſlatoris intentionem ſtricto
verborum rigori opponitur, non vero ad
æquitatem prætoriam, quæ iuri ciuili contra-
ria eſt.
56 Colliges ſexto intellectum ad *text. in d. cap.*
*cura de iure patronatus*. quo loci donatio Ec-
cleſiæ per laicum facta, nulla ex defectu con-
ſenſus Epiſcopi iuxta text. *in cap. nullus de iure*
*patronatus*, conualeſcit dato conſenſu Epiſco-
pi, vel legitima præſcriptione, vt accipi debeat
de validitate, prout ex nunc, non vero prout ex
tunc, iuxta ſecundum noſtræ diſtinctionis mẽ-
brum. Ratio eſt, quia cum collatio beneficio-
rum libera ad Epiſcopum pertineat, & per do-
nationem iuris patronatus factam loco religio-
ſo iuriſdictio Epiſcopalis defraudetur; quo ca-
ſu ſolemnitatis defectus bonum publicum re-
ſpicit, iuxta text. *in d. l. 1. §. huius ſtudij*. nimi-
rum ſi in prædictum ſenſum accipi, & intelligi
debeat. Ad quem modum explicabis *text. in*
*d. cap. ſicut de electione*, nec mirum, quia vt in-
quit *Felin. conſ. 1.* Collatio beneficij ab ordi-
nario facta in menſe Sedi Apoſtolicæ reſerua-
to, ſic nulla redditur, ex defectu poteſtatis cõ-

ferentis, vt nunquã conualeſcere poſſit, quan-
tumcunque Summus Pontifex infra illum men-
57 ſem non conferat. ſequuntur *Caſſadorus de*
*conceſſione prabendæ, quæſt. 5. num. 2. Gom. ſu-*
*pra regul. de public. quæſt. 18. pag. 996. Staphil.*
*de literis gratiæ, pag. 135. nu. 1.*

Ad *text. vero in d. cap. auditis, de elect.* dic,
propterea electionem, de qua ibi, nulliter ce-
lebratam, nequaquam ex poſtfacto conualeſce-
re ex conſenſu electorum; quia prædicta ele-
ctio eſt nulla ipſo iure ex directa legis prohi-
bitione in bonum publicum, iuxta ſecundum
noſtræ diſtinctionis membrum: atque ita vt
valeret, præciſum erat, vt de nouo concurrerent
58 omnia, quæ ad illius validitatem à principio
neceſſaria erant: conſenſus videlicet illorum,
qui nulliter electionem fecerant, nullo habito
reſpectu ad id quod præceſſit; ita vt nec prout
ex nunc valere potuerit ex conſenſu ſimplici ex
poſtfacto ſubſecuto; quidquid aliter intendat
gloſſa *ibidem, verbo ex poſtfacto, gloſſa in ver-*
*bo tractatus in cap. 1. de rebus Eccleſiæ.* Sic-
que ab impugnatione prædictorum iurium ve-
rus, & iuridicus remanet intellectus, quem
ſupra præſtitimus ad *tex. in d. l. 2. & fin. C. ſi*
*maior factus, & ad regul. nî legis quod ab ini-*
*tio, & regulam non firmatur.* quoniam hæ
59 procedunt ſecundum poſteriùs noſtræ di-
ſtinctionis membrum; illæ vero iuxta pri-
mum.

Vnde iam ex illorum iurium deciſione ſic in-
tellectis inferri videtur ad illam quæſtionem
duarum hypothecarum diuerſis temporibus à
minori cõtractarum; quam quidem ſupra exa-
minandam præmiſimus, & tandem reſoluimus
60 pendere ab intellectu *d. l. 2. & fin.* & propterea
illarum intelligentiam ſic ad longum præliba-
nimus: nunc vero (ne nos oleum, & operam
extra rem perdidiſſe exiſtimes) illum penitus
abſoluimus; & vt perfectius illius quæſtionis
reſolutionem percipias, hypotheſim ſic fingas
oportet. Minor ante vigeſimum quintum an-
num adimpletum hypothecam ſuper bonis ſuis
ſine decreto, & ſic inutiliter contraxit, iuxta di-
ſpoſitionem *text. in l. 1. § fin. ff. de rebus eorum.*
quem latè, & eleganter declarant *Cald. in l. ſi*
*curatorem, verbo hunc contractum, Dominus*
*Ioannes Bapt. de Larrea deciſ. Gran. 40. ex nu.*
*69 & alij de quibus infra regula 2. ampl. 4.*
Poſtea vero factus maior ſecundam hypothecã
generalem, aut ſpecialem, ritè, & rectè, & ſic
validè ſuper eiſdem bonis cõſtituit: & ex poſt-
facto, iam factus maior, priorem hypothecam
expreſsè iuxta terminos text. de quo in *d. l. 2.*
vel poſt quinquennium, de quo in *d. l. fin.* taci-
tè ex diſpoſitione legis ratificauit. Decoxit
minor iam factus maior; inſtãt huiuſmodi cre-
ditores pro ſui debiti exactione. Quæritur
nunc, quis illorum in concurſu præferendus ve-
niat; atque ita vtrum ratihabitio prioris hy-
pothecæ tacita, aut expreſſa, trahatur retro in
præiudicium ſecundæ legitimo tempore contra-
ctæ: Et quidem quæſtio iſta ex intellectu præ-
dictorum iurium iuxta primum noſtræ diſtin-
ctionis membrum facile decidenda videtur; &
ſic, vt prior hypotheca conualeſcat prout ex
tunc in præiudicium ſecundæ, eique in con-
curſu præponi debeat.

Verùm enim verò licèt ex prædictorum iuriũ
intellectu quæſtio iſta detegi videatur: nihilo-
minus tamen vera illius reſolutio ex prædicto
intellectu non penitus abſoluitur; quippe quod
in ſpecie hypotheſis, de qua ſupra, non agitur
de præiudicio tertij, ſed ſolum de commodo,
aut damno ratificantis; atque ita hypotheſis,
de qua hic, ab illa longe differt. quare illius in-
dagatio non ſolum ex illo intellectu, ſed etiam
ex alijs iuris fontibus petenda erit, quando ſci-
licet ratificatio in præiudicium tertij retrotra-
hi debeat.

In hac igitur quæſtione vt clarius, & diſtin-
ctius procedamus, duo ſunt examinanda: pri-
mum, quando ratificatio prioris hypothecæ fuit
expreſſa: ſecundum, quando fuit tacita à lege
inducta. Et quoad primum, in fauorem prio-
ris hypothecæ reſpondendum videtur; vt ſci-
licet ratificatio minoris expreſſa trahatur ad
tempus, quo nulliter fuit contracta in præiu-
dicium poſterioris, quam validè, & ſic iam
maior factus in bonis ſuis conſtituit. Cui reſo-
lutioni nimis fauere videtur generalitas text.
in *d. l. 2.* expenſa, & intellecta, vt ſupra; quia
61 in ea diſtinctio non fit inter eum caſum, quo
de ſolo ratificantis damno agitur; & illum ſci-
licet, quo de tertij præiudicio pertractatur: cui
interpretationi nimis ſuffragatur ſententia
*gloſſa in l. ſi indebitam, § ſi procurator, ver-*
*bo commiſi, ff. rem ratam haberi.* vbi proba-
tur, ratihabitionem retrotrahi, etiam cum alte-
rius præiudicio. ſequitur ibidem *Paulus Cor-*
*raſius in l. qui liberis, numer. 28. ff. de ritu*
*nuptiarum, Alciatus lib. 3. paradoxorum,*
*cap. 26.*

Secundo, in fauorem huius ſententiæ ex-
pendi ſolet deciſio text. in *l. cum decem 71. § 1.*
*ff. de ſolutionibus iuncto text. in l. ſi quis offeren-*
*tis 58. in fine, ff. eodem tit.* vbi dicitur, ratiha-
bitionem retrotrahi, etiam dato tertij præiu-
dicio.

Tertio, prædicta opinio inſtruitur ex text. in
62 *l. 1. ff. qui potiores in pignore habeantur*, vbi
hypotheca dotalis retrotrahitur ad tẽpus pro-
miſſionis dotis, in præiudicium creditorum
hypothecariorum, medio tempore contracto-
rum, expendit *Barboſa 3. part. l. 1 ff. ſolut. ma-*
*trim. num. 32.* neque in hoc hypotheca dotalis
aliquem continet fauorem in eo text. ſed tantũ
ius commune, *Neguſantius de pignoribus, 4.*
*memb. 2. part. nu. 77. & pro conſtanti tenet Ca-*
*picius deciſ. 182. num. 17. teſte Barboſa, qui*
*eos refert, & ſequitur in loco præallegato nu.*
*33. in fine.*

63 Quarto, pro eadem ſententia vrget, quia
hypotheca debiti conditionalis retrotrahitur
ad tempus celebrati contractus in præiudiciũ
hypothecæ medio tempore purè contractæ, &
in concurſu illius cauſa potior eſt, *l. qui bal-*
*neum, § 1. ff. qui potiores in pignore habeantur,*
quo argumento eandem ſententiam tueri niti-
tur *Alexander conſ. 10. volum. 5. nu. 2. refert, &*
*ſequi-*

*ſequitur Surd.decis.245. nu.4. in fine. Ioannes Baptiſta Coſta in tract. de retrotract. caſu 4. cap.8.num.11.*

Tandem faciunt iura ſupra adducta ad explicationem, & intelligentiam text.de quo in *d.l.2. & fin.* in quibus contractus à principio nulliter celebratus, per approbationem illius ex poſt facto conualeſcit: iunctis his quæ tradunt *Decius, & Cagnolus in dicta l.quod ab initio, plures quos refert, & ſequitur Menoch. de recuperanda poſſeſſione, remed. 15. numer.155. Egid. in l. ex hoc iure, 2.part. cap.5. numer.22. Trentacinq. variar. lib. 2. titul de procurator. reſol. 9. Moretus conſ.42. & alij de quibus ſupra num.56.*

64 Oppoſitum tamen, ſcilicet, ratificationem expreſſam prioris hypothecæ nulliter contractæ, nihil obeſſe ſecundæ hypothecæ, quam rite, & rectè minor iam maior factus conſtituit: probatur ex doctrina *Bart.in l. ſi vxor. in §. ſi quis vxorem, num.3. de adulterijs*; iuxta quam neceſſarium eſt ad retrotractionem ratihabitionis, vt eo tempore quo fit ratihabitio, omnia proponatur in illo ſtatu, in quo exiſtebant quando contractus negocium geſtum eſt. *Noguerol. allegat.11.num.98. Ioannes Baptiſta Coſta de retrotract. cap.7. ex num.1.* quæ quidem deficiunt, ſi alicui tertio ius medio tempore quæſitum auferatur: tunc enim iam non dicitur res integra, & in eo ſtatu exiſtere, quo erat quan-
65 do contractus, aut negotium geſtum fuit. *Decius in l.contractus.ff.de regulis iuris, nu. 24.* vbi quod ad hoc vt ratihabitio trahatur retro, requiritur quod res ſit in eodem ſtatu. *Dom. Valenzuela Velaſquez conſ.177.num.60. Oſaſchus decis.119.num.28 Grammatic.decis.103. num.19. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea decis.Granat.78.num.21. Coſta vbi ſupra n.1. Grat.diſcept.forenſ.tom.5.cap.957.num.18. Molina d.l.2.cap.8.nu.22. Bald.in d.l.fin. in princ. limitat.1.ff.ad Macedon.* vbi dicit, quod ratihabitio non retrotrahitur quando non inuenit principium conſeruabile, allegat text. *in dicta l. obſeruare, & Bartol. in l.1. numer.4.C. vbi de crimine agi oportet.* vbi loquendo de actu iudiciali, dicit ratificationem non eum conualidare, ſi initium iudicij non fuit legitimum.

Confirmantur proximè dicta, ſi aduertas, quod in hac ſpecie ratihabitio, ſeu retrotra-
66 ctio operatur per fictionem tranſiatitiam; hæc autem vt locum habere poſſit, requiritur habilitas in vtroque extremo à quo, & ad quod. colligitur ex doctrina *Bart.in d.§. ſi quis, ex Bald. & Decio in locis paulo ante citatis.* expreſſe idem *Bart.in l.ſi is qui pro emptore. num.4.et 48.ff. de vſucapionibus, Barboſa 2.parte, l.diuortio in principio, ff.ſolut. matrim. numer.20. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea decis.8. num.59. & decis.78.nu.31. Guttier.pract.lib.3. quæſt.65.num.6.* & probatur in *l. bonorum ff. rem ratam haberi, & in l. neceſſario, §. quod ſi pendente, ff.de periculo, et comm.rei vend.* At in hoc caſu deficit habilitas in extremo, ad quod, cum iam tempore, quo ratificatur prior hypotheca, res illa ſecunda affecta reperitur: igitur fictio illa locum habere non poteſt, & conſequenter ratihabitio in præiudicium ſecundæ
67 hypothecæ in concurſu operari non poteſt: vt per *Gom. in l.45. Tau. numer.93. Guttier. dicto loco.*

Denuo accedit, quòd gabella, quæ ex venditione debetur, ſequuta ratihabitione, ſoluenda eſt gabellatio, qui tempore ratihabitionis vectigalia colligit; non verò illi qui tempore contractus illa exigebat: conſtat namque, data ratihabitione, per fictionem conſenſum ratum habentis, trahi ad tempus quo conuentio facta eſt; quæ quidem fictio, qua ratihabitio inducitur, cum præiudicio tertij fieri non potuit: *notant Auendañus de cenſibus, cap. 11. in fin. Guttier. de gabellis quæſt.15.num.13.* & in ſpecie emphyteutæ, qui rem ſibi in emphyteuſim conceſſam duobus ſpecialiter obligauit, priori citra domini directi conſenſum, ſecundo verò illo adhibito, qui ex poſtfacto priorem hypothecam ratificauit, vt ſcilicet præfata ratihabitio ſecundo creditori, qui prius domini directi conſenſum obtinuit, nequaquam præiudicium inferat, defendit *Thom. Mierez in conſtitut.Cathalon.cap.3. quem refert, & ſequitur Dom.Vela diſſert.19. num.54.* vbi pro eadem ſententia citat *Franciſc. Solſona in lucerna laudemiorum, 8. cellula num. 51.* licet contrarium velit *decis. Dolana 105. circa finem.*

68 Ex quibus, & alijs traditis per *Surd. d.decis. 245. num.5.* vbi pro hac parte Senatum cenſuiſſe teſtatur, hæc ſententia verior eſt, & tenenda. Qua retenta, non obſtat text. in *d.l.2.* quia illa procedit quando agitur de ratificantis damno: ſecus ſi de præiudicio tertij actum fuerit: *Surd. d.decis.245 nu.7.* vbi inquit, quod ratificatio non retrotrahitur quando agitur de præiudicio tertij, ſed ſolum quando de ratificantis damno pertractatur, ſubſcribunt *Coſta.d.c.8. caſu 2.num.11. Grat. Oſaſch. Gramat. Dominus Baptiſta de Larrea, & alij de quibus ſupra num.65.*

Non etiam officit ſecundum ex text. in *d.l. cum decem, §.1.* Reſpondetur enim, in illo text. ratihabitionem fieri in præiudicium illius qui negocium geſſit, & ita in præiudicium partis, non vero tertij, vt latè reſoluit *Tiraquell. lig.1. retractus, tit.1. §.1. gloſſa 10. à num.66.* & patet ex eodem text. vbi tractatur de validitate ſolutionis factæ à fideiuſſore: & reſpondetur, valere, nec ſoluentem poſſe repetere, cùm ex cauſa fideiuſſionis ſoluerit: & licet ratihabitio fieret eo tempore quo fideiuſſor liberatus erat; illa tamen non erat neceſſaria ad validitatem ſolutionis, ſed vt debitor per illam liberaretur: iuxta text. in *l. ſoluendo 41. ff. de negotijs geſtis.* Vnde cum in perſona creditoris, ratihabitio exiſteret; rectè quocumque tempore propter eiuſdem præiudicium fieri potuit, & habuit effectum in præiudicium partis ratificantis, cum quo actus fuit celebratus: prout reſoluit *Paulus in d. §.1. idem in l. penul. vbi Bart.ff.rem ratam haberi.*

Similiter non oberit text in *d. l.ſi quis offerentis.*



Digitized by Google

*rentis*. ſatiſfit enim, ſi aduertas, duos reos, de quibus ibi, quoad iuria cenſuram vnicam perſonam reputari, iuxta text. in *l.3.in §.vtiq. ff. de duobus reis*. ac ſubinde vbi alter ex illis reis ratam habet ſolutionem, non cenſetur inferri præiudicium tertio.

Nec refragatur quod fictio, per quã filij naturales ſequuto matrimonio à tempore natiuitaris, legitimi reputantur, trahitur retro cum præiudicio tertij: vt tradunt plures, quorum meminit *Dom. Ioan. Bapt. de Larrea decis.* 8. *nu.* 18. *in cap tanta, qui filij ſint legitimi*, & probatur in
69 *cap.2. de clandeſtina deſponſatione*, quo loco habetur, approbationem clandeſtini matrimonij ſic operari, ac ſi à principio matrimonium contractum eſſet in facie Eccleſiæ, notat *Sanchez de matrimon. lib.3. diſputat. 43. num.4.*

Reſpondetur enim, quod licet concedatur dari præiudicium conſiderabile, tempore, quo fictio illa operatur: tale tamen præiudicium à lege neglectũ eſt propter fauorem ipſius prolis. tradit eleganter *Portunius in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff de liberis, & poſth. num.* 285. iunctis traditis per *Tiraquell. lib.3. de primogenijs, quæſt.34. num.31. Cald. de poteſtate eligendi, cap.10. num.17.* vbi quod legitimatio eius eſt naturæ, vt filium reddat à principio habilem, ac ſuo ſtatui reſtituat. Quinimo fictio illa non introducitur reſpectu caſus particularis, hoc eſt, ad illum caſum, ſeu effectum, ex quo præiudicium reſultat; ſed per legem generalem ad omnes effectus, quæ minime conſiderat particulare præiudicium, quod in conſequentiam, & præter intentionem illius infertur *l.1. ff auctoritate tutor. l. ſi quis nec cauſam, ff. ſi certum pet.*

Ad tertium ex text. in *d.l.1. ff. qui potiores in pignore*: dic, quod text. ille loquitur quando hypotheca legitime fuit conſtituta: ſecus ſi
70 nulliter, vt eſt illa quæ per minorem contrahitur abſque decreto iudicis, vt habetur in *d.l.1.§. vltim. ff. de rebus eorum*. vnde nil mirum, ſi hypotheca dotalis trahatur ad tempus promiſſionis dotis in præiudicium creditorum medio tempore contractorum.

71 Ex quibus etiam reſponderi poteſt ad text. in *d.l. potior, & in d.l. qui balneum*, §.1. prout reſpondit *Surd. d. decis.* 245 *in fine*. vbi propterea dicit opinionem Alexandri confirmantis ſententiam, quam defendit, ex his quæ de retrotractione contractus adduci ſolent, nullo modo admittendam fore: quia text. ab eo allegati loquuntur, quando actus non erat omnino nullus; ſed quando erat validus, licet nõ
72 dum eueniſſet conditio, in quam ſubſtantia debiti erat collata; ac ſubinde in hac ſpecie hypothecæ minoris. contrarium obſeruandum fore, quia actus & ſic hypotheca à minori nulliter contracta proponitur; quo caſu in præiudicium tertij, & ſic ſecundæ alteri, medio tempore legitimè quæſitæ, retrotractio nequicquam fieri debet.

Ad vltimum patet reſponſum ex his quæ in ſolutione prioris argumenti. Et hæc de primo quæſito.

73 Quoad ſecundum verò, contrarium reſoluendum videtur: priorem ſcilicet hypothecam abſque decreto contractam, fictè ratificari in præiudicium ſecundæ, & in concurſu præferendam fore: vt expreſſe videtur probari in *d. l. fin. C. ſi maior factus*, (illic) *ſed ſic tenere, quaſi ab initio legitimo decreto res fuiſſet alienata*. Quæ quidem aperta deciſio, iunctis his quæ circa illius explicationem ſupra adduximus, hanc partem indubitabilem reddunt: in ſpecie *Surd. d. decis. 245. num. 11.*

Nec obſtat quod ratificatio expreſſa non trahitur retro in præiudicium tertij, & ſic ſecundæ hypothecæ legitimo tempore contractæ, vt conſtat ex modo reſolutis, ac ſubinde abſur-
74 dum videtur vt plus operetur tacita legis ratihabitio, quàm expreſſa hominis ratificatio: nam expreſſum maiorem vim ſolet habere quã tacitum: vt per *Gratianum discept forenſ. cap. 306 num.10. Menoch. conſ.110. num.29. lib.1. D. Caſtillo controuerſ. lib.4. cap.17. num. 43. Hermoſilla in l.2. tit.1. par.5. gloſſa 5 numer.3. Cæſar Barzius decis. 70. num.24.*

Satisfit enim, quòd præter quam quod deciſio, de qua in *d. l. fin.* pro hac ſententia ita clara eſt, vt nullo modo cauillari poſſe videatur, inter vnum & alium caſum longam diſcriminis rationem conſiderari: videlicet, quòd lex cũ velit poteſt confirmare actum nullum, *l.2. C. ſi quis alteri, vel ſibi, l. cum hic ſtatus, ff. de donat. inter virum, & vxorem*. atque ita fingere, vt ratihabitio præteritum reſpiciat, retroque trahatur in præiudicium tertij: prout de fictione diximus in terminis *d. cap. tanta, qui filij*.
75 diuerſum procedit in hominis ratihabitione, qui non poteſt ſicut lex fingere quod validum ſit, nunc quod olim erat nullum, *l. ſi forte, ff. de caſtrenſi peculio, Bart. in d. l. ſi is qui pro emptore, ff. de vſucap.* Et hanc differentiam, & diuerſitatis rationem inter ratificationem tacitam, & expreſſam, poſuiſſe *Aretin. conſ.128. num.4. refert, & ſequitur Surdus in loco proxime citato, ſubſcribit Menoch. in loco præallegato*.

76 At hæc diuerſitatis ratio confundi videtur ex his quæ ſupra notaui circa explicationem text. in *d.l.2. C. ſi maior factus*. vbi indiſtinctè docui, cõtractum à minore nulliter celebratum per ratificationem expreſſam conualeſcere: quia ſcilicet ceſſauit impedimentum minoris ætatis, & ſic ex noua cauſa contractus conualeſcit prout ex tunc, iuxta ſupra reſoluta. Deinde hæc opinio aperte conuincitur ex iuribus ſupra citatis, iunctis his, quæ circa ratificationem in præiudicium tertij reſoluunt Doctores in locis ſupra relatis.

Quocirca in puncto iuris contraria ſententia, ſcilicet, quod ſecunda hypotheca legitime à minore contracta, priori in concurſu ſit præferenda, verior videtur: & ſi caſus euenerit, ab ea in iudicando, & conſulendo, vt non recedas conſulo. Quam ſi admittere velis, reſponde ad text. in *d. l. fin.* quod illius deciſio tantum admitti debet, quando agitur de præiudicio ipſius ratificantis: ſecus ſi de præiudicio tertij

quæ-

Digitized by Google

quæſtio fuerit mota, quia tunc contractus non
conualeſcit, prout ex tunc, ſed prout ex nunc,
vt expendit *Surdus ſupra num.11. cum tradi-
tis per Afflict.decis.335.num.12.Tiraquell.de
retract.lign.§.1. gloſſa 10, num.66. Molina d.
cap.8.num.22.*

Ad rationem verò differentię ab Aretino cō-
ſideratam, ſic ſatisfacies: quòd licet fateamur,
legem fingere poſſe vt ratihabitio præteritum
reſpiciat, retroque trahatur; quod quidem ho-
mo fingere non poteſt: negamus tamen fictio-
nem illam operari poſſe in præiudicium tertij,
cui medio tempore per ſecundam hypothecam
ius fuit quæſitum. Nam cum fictio iſta, tranſ-
latitia ſit, & ad hoc vt operetur, requiratur ha-
bilitas in vtroque extremo, quæ quidem in
propoſita ſpecie deficit, propter ſecundam hy-
pothecam; rectè fit vt illa ratihabitio retrotra-
hi non debeat ad initium contractus cum tertij
præiudicio: aliàs enim ſi fictio hunc effectum
cum tertij præiudicio operaretur; non æquitas,
ſed iniquitas in illa reperiretur: contra regu-
lam text. in *l. nec vtilem, vbi Bart.num.1.ff. ex
quibus cauſis.* quo loco habetur, quod vbi ceſ-
ſat æquitas, fictio etiam ceſſare debet, quæ pro-
pter æquitatem principaliter fuit introducta,
vt probat text. in *l. poſtliminium, ff. de capti-
uis & poſtlimin. Dominus Ioannes Baptiſta
de Larrea decis.8.num.59.Gom. tom.2. variar.
cap.11. num.30. Corraſius in l. qui liberos, ff.
ritu nup. num.163.Barboſa 3.part.l.1 ff.ſolut.
matrim. num.25.* Sed ne longius euagemur,
ne vè ad alia dilabamur, quæ nos à materia, &
inſtituto noſtro penitus diuertant, iam ſupe-
riorem reſolutionem

77 Declarabis, & limitabis tertio, non proce-
dere, ſi cùm minor rem immobilem venderet,
ſe maiorem eſſe dixerit: tunc enim aduerſus
creditores hypothecarios in concurſu minime
audiendus erit. Pro cuius rei perfecta cogni-
tione ſciendum eſt, quod minor, qui ſe maio-
rem dixit, reſtitutionis beneficio in contracti-
bus per ipſum celebratis non potitur: vt pro-
bat text:. *elegans 3. iuncta lege 2. C. ſi minor,
ſe maiorem dixit, l.6.tit.19.part.6.* quia ſcili-
cer deceptis, & non decipientibus iura ſubue-
niunt, *d. l.2. l. ſi ſine, C. ad Velleianum, Me-
noch.de præſumpt.lib.6. quæſt.78. Scaccia de
commercijs, §.1. quæſt.7. par.2. ampliation. 3.
78 numer.123. Ioannes Baptiſta* Coſta *de facti
ſcientia, centur 2. diſtinct 17. num.10.* Quod
tamen ſic accipi, & intelligi debet, niſi per ad-
uerſarij dolum, aut ætatis facilitate, ſe maiorē
dicat, quia tunc beneficium reſtitutionis non
amittit, *l.1. & 3. in ſecundo reſponſo, ff. eo-
dem titul.* quod etiam probatur in *d.l.6.* (illic)
*Si lo faze engañoſamente.* Ergo ſi ſuì facilitate
ſe maiorem dicat, hoc beneficio non priua-
tur.

Quod ſi de neutrius dolo conſtet, adhuc re-
ſtituendus erit, quia dolus in dubio non præ-
ſumitur, *l. quoties, §. qui dolo, ff. de probat.* &
voluit *Salicetus in d.l.3. in fin. poſt Alberic. et
alios*, quos contra *Azonem in ſumma illius ti-
tuli, & gloſſam in d.l.3.* refert, & ſequitur *Gre-
gorius Lopez in d. l. 6. gloſſa, verbo engañoſa-
mente, per d. l.6.* quæ hoc ipſum innuere vide-
79 tur in verbis modo citatis, quaſi velit, quod
dolus ſemper contra minorem probetur; atque
ita non ſufficiat dicere ſe maiorem cum minor
eſſet, niſi hoc fraudolenter dixiſſe conſtiterit,
hoc eſt, vt probetur quod ipſe certo ſciens ſe
minorem, falſo aſſeuerauit, ſe maiorem eſſe,
*Sfortia Oddus de reſtitut.art.8. in princip.q.24.
Ægid.in l.ex hoc iure, cap.5.tom.2 num.28.* vbi
tamen diſtinguit inter minorem aſtutum, ac
ſagacem; & illum qui cauilloſus, & ſagax non
erat: quod ſi minor talis aſpectu appareat, &
ſe maiorem dicat, adhuc reſtituendus erit: nā
ſi ipſe talis appareat, facile aduerſarius cogno-
ſcere poterit in dolo verſari, à quo aduerſarius
excuſari non poterit, propter minoris ætatis
notitiam, aſpectu ipſo perceptibilem: ac ſub-
inde in dolo eſſe dicitur: qui quidem dolus cū
dolo minoris compenſabitur, *Gregor Lopez in
l.6. gloſſa 1.* quod & à contrario ſenſu probat
*d. l.6.* in illis verbis (illic) *Si ouieſſe perſona,
80 que pareſcieſſe de tal tiempo, ſi lo faze engaño-
ſamente.*) *Azeued in l.3. tit.10. lib.5. recopil.
num.13.* vbi hoc iudicis arbitrio relinquit, ſe-
cundum *Girondam* ab eodem citatum *de gabel-
lis 3.part. num.3.in princip.* Nec mirum, quia
id ipſum habet locum in eo, qui filio familias
credidit pecuniam, qui aliàs dixit ſe liberum
à patria poteſtate, cum tamen creditor ſciret
eſſe filium familiam. *Antonius Faber in ratio-
nali ad pandectas in l. ſi quis patrem, ff. ad
Macedon. Hermoſilla in l. 4. gloſſa 8. titul.1.
part.5.num.6.*

His ſuppoſitis, dic, quod quemadmodum
in prædictis iuribus, iunctis quæ tradunt Do-
ctores modò citati, Minori læſo in contractu,
81 per ipſum tamen aliàs ritè, & rectè celebrato,
reſtitutio applicatur, prædictis declarationi-
bus adhibitis: ſic etiam ad contractum ab eo-
dem nulliter celebratum, ſcilicet, ad alienatio-
nem abſque decreto iudicis contractam, de re
immobili, præfata reſolutio porrigenda erit, ſi
ſe dolosè maiorem dicat. Nam & ſi leges de
reſtitutione minoris loquentes, quando dolo-
sè aſſeuerauit ſe maiorem, hunc caſum nulli-
tatis non exprimant: nihilominus tamen cum
in prædictis iuribus, ratio ſit expreſſa, illorum
diſpoſitio extendenda erit ad omnes, & quoſ-
cunque caſus, qui ſub illa ratione comprehen-
duntur: quæ quidem ratio manifeſtè exprimi-
tur in illis iuribus, vt habetur in *d. l.2.* (ibi)
*Cum iuxta ſtatuta iuris, errantibus non etiam
fallentibus minoribus iura ſubueniant*) & *in
d.l.6* (ibi) *Porque las leyes ayudan à los enga-
ñados)* Atque ita quemadmodum leges illæ be-
neficium minoris ætatis cauſa indultum, deci-
pientibus denegant; illud quoque abnegatum
cenſeri debet in caſu nullitatis, ex mente illa-
rum, quæ potius attendenda eſt, quàm verba,
vt tradunt *Cald in tractatu de empt. & vendit.
cap.33. num.52. Gondizallus Mendez de Vaſ-
concellos Luſitanus diuerſorum argumentorū,
lib.2.cap.20.nu.8. Molina de primogeniis Hiſp.
lib.3.cap.5.num.4. poſt alios Pater Suarez de
legi-*

Digitized by Google

*legibus, lib.6.cap.4. ex num.6.* in ſpecie *Egid. d. cap.5. ex num.*30.vbi præfatam reſolutionẽ
aduerſus Sforciam, & Mandoſium eleganter
defendit.

Patet igitur ex prædictis, minorem in con-
curſu repellendum eſſe à re immobili per ipsũ
alienata, vendicanda, quoties conſtiterit illum
doloſè aſſeueraſſe ſe maiorem. Quod tamen
intelligi debet, niſi per aduerſarij dolum, aut
minoris facilitatem ſe maiorem eſſe dixiſſet,
iuxta ſupra reſoluta.

Illud autem, anteaquam hinc abeamus, præ-
termittendum non erit, quod ſi minor velit
rem immobilem cũ decreto legitimè alienatã
82 aut aliam rem mobilem, quam tutore auctore
ritè diſtrahere poterit, per reſtitutionis bene-
ficium in præiudicium hypothecarum in ea cõ-
tractarum, è concurſu vendicare, ex eo quod
in alienando fuit læſus; res illa ſic alienata
abſque vllo hypothecæ onere libera ei reſtitui
debet: quia reſtitutio illud habet intrinſecum,
vt rem reponat in priſtinum ſtatum, ſicut antea
erat: vt ſcripſit *Paulus in l.quod ſi minor, §. reſtitutio, ff. de minoribus, & colligitur ex
his quæ Alberico, Cino, Riccardo, Fulgoſio et
Paulo receptum aſſerit Pinellus in l.2 C. reſcin.
vend.3. part.cap.1.num.20.* quatenus affirmant
minori læſo in vendendo in terminis *d. l.2.* rẽ
præcisè reſtituendam fore, ſubſcribunt *Cald.
in l.ſi curatorem verbo implorare, num.15.Fa-
gundez de iuſtitia, lib.2.cap.12.num.12.Gama
decif 212.Couar. lib.1. variar. cap.3.num.11.
reiecta diſtinctione gloſſ in l.ſiquidem, C. de
prædijs minorum.* dum innuit, tunc præcisè rẽ
minori reſtituendam fore, quando læſus ſit in
vendendo, non verò in pretio, de quo vide *Bri-
tum de locato.2.part. rubrica,§.2. num.*28. qui
contra communem, de qua ſupra, gloſſæ ſen-
tentiam tuetur.

83 Quid dicendum, ſi tutor, qui forte decoxit,
rem minoris comparauerit: vtrum nè reſolu-
tis hypothecis, rem è concurſu vendicare li-
ceat? Pro præſentis dubij reſolutione no-
84 tandum eſt, tutorem res pupillorum, & mi-
norum ſuorum emere, à iure prohibitum
eſſe, ex text. in *l. cum ipſe, C. contrahenda em-
ptione l 4 & vltim,tit.11. lib.5. recopilat l.4.
tit.5. part 5.* quam concluſionem poſt alios cõ-
probant *Matienſus in d.l.4.gloſſ.1.& ibi Aze-
ued.Gut.de tutelis 2 part.cap.15.ex num.1. &
per totum, Bobad. in polit lib.3.cap.8.num.89.
Cald. in d.l. ſi curatorem, verbo, hunc contra-
ctum, ex num,1. & de empt. & vendit. cap. 17,
Flores de Menain addit. ad Gam. deciſ.295.
Maſcard. de probat concluſ.1391 Spinus in
ſpeculo teſtamentorum. gloſſa 29.num.59.* Quę
85 quidem prohibitio ne dum locum ſibi vendi-
cat in emptione, & venditione, vt præfata iura
exprimunt; ſed etiam in omni alienatione, &
contractu, per quem dominium transfertur, vt
in *l.ſtatu liber. §. 5. & ibi gloſſ ff. de ſtatu li-
ber. Azeued. in d.l.vltim. nu.12. cum ſequenti-
tibus, Gut. dicto cap.5.num.2. Cald verbo hunc
contractum, num.27.* Idemque erit dicendum
in conductione bonorum minoris *Molina de
iuſtitia, & iure diſputat.224. verſ. quod de
tutoribus. Guttier. dicto cap.15. num.3.*

86 Sed non habebit locum, quando minor ven-
ditionem, locationem, aut alium contractum
iuramento firmauerit: quia iuramentum hoc,
licet contra bonos mores ciuiles tendat, non
tamen offendit bonos mores canonicos, aut
naturales: tenet in ſpecie *Spinus d.gloſſa 29.
num.63. Guttier.d cap.15.num.21.* vbi probat
opinionem *Azeuedi in d. l. vltim. num.6.* dum
contrarium defendere nititur. *Zeuall. comm.
contra comm. quæſt.134. num,12* vbi plures
87 citat, quòd ſi minor impubes ſit proximus
pubertati, adhuc contractus iuramenti religio-
ne firmitatem continebit; prout de impubere
alienante rem immobilem abſque decreto,
probant *Gregor. Lopez in l.6. tit. fin. part. 8.
gloſ.verbo maior. Gutt. in authent. ſacrament.
pub. C. ſi aduerſus vendit. numer.117. Parla-
dorus lib.2. rerum quotidian. cap.4. numer.4.
Zeuall. comm. contra comm. quæſt.123.ex n.8.
contra Go.. Couar. & alios contrariũ tenentes.*

Similiter ſuperior reſolutio limitanda, & de-
claranda erit, quando minor debitor eſſet ſui
curatoris, quia tunc poterit ſibi ſoluere, ſi de-
bitum ſit pecuniarium, vt in *l. quoties, §. ſicut
ff. adminiſtratione tutorum. Matienſ. in d.l.4.
gloſſ.1 num.4.* Quod intellige ſi ſolutio in pe-
cunia ſit agenda, aut in rebus mobilibus, quę
ſeruando ſeruari queunt; ſecus ſi ad alienatio-
nem immobilium deueniendum ſit; quia tunc
requiruntur ſolemnitates à iure inductæ, & in
ſpecie idem voluit *Dueñas regula 31.verſ.ter-
tio fallit.*

His præhabitis, nunc inquirere oportet, vtrũ
minor rem hanc contra prohibitionem legis
alienatam in caſibus, in quibus hæc alienatio
interdicta eſt, iuxta modo reſoluta, illam reſo-
88 lutis hypothecis, per creditores in ea contra-
ctis, licitè vendicare poſſit? In quo quæſito
videtur negatiuè reſpondendum, quia res illa
fiſco applicatur, vt probat expreſſe *text.in l.nõ
licet, ff. de contrahenda emptione*, vbi Martia-
nus hæc verba conſcripta reliquit. *Non licet*
(inquit) *ex officio, quod adminiſtrat quis, eme-
re quid, vel per ſe, vel per aliam perſonam:
alioquin, non tantum rem amittit, ſed & in
quadruplum conuenitur, ſecundum conſtitu-
tionem Diuorum Veri, & Antonini, & hoc ad
procuratorem quoque Cæſaris pertinet. Sed hoc
ita ſe habet, niſi ſpecialiter quibuſdam hoc
cõceſſum ſit.* Ex quibus verbis clariſſimè euin-
citur, & rem, & quadrupli æſtimationem, fiſco
applicari debere; licet enim in eo text. ſolum
dicatur, adminiſtratorem ex officio, quod ad-
miniſtrat, rem ementem, eam dumtaxat per-
dere, nec fiſco applicari; ſtatim tamen dum
de quadruplo mentionem facit (inquit) *& hoc
ad procuratorem quoque Cæſaris pertinet.* At-
que ita in illa dictione, *quoque*, etiam com-
prehendit rem, quam, ſicut quadrupli æſtima-
tionem, fiſco applicandam decidit.

His tamen non obſtantibus, contrarium
89 videtur reſoluendum: quinimo, quòd minor,
ſeu pupillus, rem illam ſic à tutore acquiſitam,
ſi vel

Digitized by Google

ſi vel ipſe forte ſit, qui decoxit, ſiue alius, in quem fuit translata, legitimè repetere poterit, & ſolum quadrupli æſtimatio fiſco applicari debeat. vt probat expreſsè *d.l.4. tit.11. lib.5. recop.* vbi ſic. *Todo hombre, que es cabeçalero, o guarda de guerfanos, o otro hombre, o muger, qualquiera que ſea, no pueda, ni deua comprar ninguna coſa de ſus bienes de aquel, o aquellos que adminiſtrare: y ſi las comprare publica, o ſecretamente, pudiendoſe prouar la compra que aſſi fue fecha, no vala, y ſea desfecha, y torne el quatrotanto de lo que valia lo que cõpró, y ſea para nueſtra Camara.* Ecce deciſio clara, ſecundum quam æſtimatio quadrupli, non vero ipſa res, fiſco applicatur. Nec obſtat *d.l. non licet*, iuxta quam res empta amittitur, & fiſco applicatur. Quia reſpondetur, quod lex illa corrigi videtur per *d. regiam conſtitutionem*, quæ in hoc ſe mitius habuit cum tutore, ſeu adminiſtratore.

Sed hæc interpretatio, & ſolutio, vera non videtur: tum quia lex illa regia ſeuerius, &
90 acrius inuehit cõtra hos adminiſtratores, quibus nec clam, nec publicè emere concedit (patet illic) *publica, o ſecretamente*) cuius contrarium deciſum erat per *d.l. cum ipſe*, iuxta quam tutoribus pupillorum licitum erat, res illorum emere, palàm, & bona fide: quod hodie non licere attenta dicta regia conſtitutione, contra alios defendunt *Azeued in d.l.4. nu.3. Quetlas regula 31. ampliat.8 Gom. tom.2. var. cap.2. num.2. Padilla in l. tranſactionem. num.7. ff. de tranſactionibus. Caſtillo in l.23. Tauri, columna.18 Villalobus in antinomia iuris ciuilis, litera T. num.21.* Tum etiam quia legum correctio ſemper eſt ſubterfugienda, *l. præcipimus, C appellationibus, cum ſimilibus.*

Quare verius videtur, in terminis dictæ legis, *non licet*, non proponi vendentem contractum impugnare voluiſſe: nam ſi ille ipſam rem vendicare vellet, vtique fiſcum excluderet, prout fieri ſolitum videmus in quocunque contractu à minore nulliter celebrato, vt eſt expreſſum in *l. prædiorũ*, (illic) *dominium tibi perſequenti præſes opem feret.*) *C. de prædijs minorum:* aliàs enim fauor minoris, & aliorum, qui ſub adminiſtratione degunt, in odiũ illorum retorqueretur: contra *regul. text. in l. quod fauore ff. de legibus.*

Idque proculdubio tranſit, ſi res illa eſſet pupilli infantis, aut proximi pubertati: ſi enim in terminis illius text. res vendita, fiſco ſemper applicaretur, vtique hoc etiam locum obtinere deberet in quocunque contractu nomine infantis, aut pupilli, celebrato: ſed hoc eſt falſum, & alienum ab æquitate, & à mente Iureconſultorum: igitur prædicta ſolutio, & interpretatio veriſſima eſt, & ab ea in iudicando, & conſulendo non recedendum conſulo.

Sed nota, quod ſi minor, ſeu pupillus, in hac ſpecie rei vendicationem intentauerit aduerſus creditores, & tamen probetur pretium conuerſum fuiſſe in vtilitatem illius, vel adhuc ſaluum eſſe; non aliter ei res illa reſtituenda erit, quàm
91 ſi pretium tradiderit; prout regulare eſt in alijs caſibus, in quibus fiſco ius eſt quæſitum, *l. aufertur ff. de iure fiſci.* Ratio eſt, quia cum de iure fiſci nullus poſſit opponere præter fiſcum, *gloſſa recepta in l. his conſequenter, §.1. ff familiæ erciſcundæ. Baldus conſ.480. num.4. Peregrinus de iure fiſci, lib.3. tit.19. in fine Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. Granat. 95. num.9.* Si minor rem petat, poſſunt creditores opponere, vt prius reſtituat pretium conuerſum in ſi illius vtilitatem, iuxta text. in *l. oteri, C. de præd. min.* quamuis ſi fiſcus opponatur creditoribus, in pretio præferendus erit: explicat *Barboſa in l. 1. C. de præſcript. 30. vel 40. ann. num 119. & in l. 1. 1. part. ff. ſolut. matrim. num.38* de quo vide quæ dixi infra *ampl.3. ex num.34. eadem regula.*

*S V M M A R I A.*

1 *Regula prima ampliatur aduerſus creditores qui hypothecam habent in re vendita cum pactis de retrouendend. legis commiſſoriæ, & addictionis in diem.*

2 *Reſolutio quæ dicitur conſignato pretio allata meliori conditione, aut ſi pretium intra ſtatutum tempus non ſoluatur dominium abſque traditione in venditorem retransferri arguitur.*

3 *Ex pactis reſolutiuis verbis præcipue obliquis conceptis actio perſonalis tantum reſultat.*

4 *Quibus verbis pacta de retrouendo addictionis in diem & legis commiſſoriæ, concipi ſolent, oſtenditur.*

5 *Pactum legis commiſſoriæ in venditione licet cum pacto inter emphyteutam, & dominum directum contracto aliquam ſimilitudinem habeat, nullam tamen cum pacto in pignoribus ſimilitudinem præ ſe fert.*

6 *Verba, quibus pacta reſolutiua concipiuntur, aut ſunt directa obliqua, aut communia.*

7 *Quæ ſint directa, tàm in ſubſtitutionibus, quàm in prædictis pactis oſtenditur.*

8 *Quæ verba obliqua ſunt explicatur.*

9 *Verba communia ſunt quæ ad vtrumque ſenſum trahi poſſunt.*

10 *Si pactum de retro concipiatur verbis directis conſignato pretio non debetur gabella ſecus ſi verbis obliquis.*

11 *Si pacta de retro verbis directis concipiantur conſignato pretio meliori conditione allata,*

aut

aut ſi pretium ſtatuta die non offeratur dominium in venditores retransfertur, diuerſum erit ſi verbis obliquis concipiantur, quia actio perſonalis reſultat.

12 Excitatur quæſtio vtrum in pactis legis commiſſoriæ, & addictionis in diem, transferatur dominium abſque traditione.

13 L. ſi quis hac, & l. ſi ex duobus, §. ſed, &, pro parte affirmatiua adducuntur.

14 Vendicatio, quemadmodum in conuento ſupponit detentationem, ſic in agente dominium probat.

15 Inducitur pro eadem ſententia l. commiſſoriæ 4. C. de pactis inter emptorem.

16 Contraria ſententia oſtenditur.

17 Nulla lex ſpecialis reperitur, quæ pactis reſolutiuis conceſſerit vt abſque traditione dominium retransferatur.

18 Iureconſultis nequaquam licet ſpecialitates conſtituere.

19 Natura actionis redhibitoriæ exigit vt per eã cogatur venditor pretium ſoluere.

20 Reſolutio contractus eiuſdem naturæ eſſe debet, cuius & ipſe contractus.

21 Refertur ſolutio Alciati lib. 1. parergon, cap. 25.

22 Explicatur l. ſi mortis, ff. de donat. cauſa mortis.

23 Alciatus nullam ponit vim in forma verborũ, quibus pacta reſolutiua concipiuntur, ſed tantum in mente contrahentium.

24 Aſſignatur ſecunda ſententia, quare in his pactis dominium abſque traditione transfertur.

25 Refertur intellectus Menchacæ vſufrequentium, cap. 69. num. 5.

26 Alciati intellectus refutatur.

27 D. l. ſi mortis, ff. de donat. non probat in donãtem dominium retransferri.

28 Bartoli, & Tiraquelli, & ſequacium intellectus circa prædicta reijcitur.

29 Explicatur lex, nam ad ea ff. de legibus.

30 Cohærentia contractus dominij retranslationem operari non poteſt.

31 Aſſignatur verus intellectus ad argumenta aduerſus venditorem ponderata.

32 Idcirco dominium in prædictis pactis retrãſfertur ſine traditione, quia vſus, & praxis hoc recepit.

33 Explicatur gloſſa in l. 1. ff. de inofficioſis dotibus.

34 Dominium in venditorem abſque traditione non transfertur, ſi pacta hæc verbis obliquis celebrentur.

35 Couarruuias conſtituit differentiam inter pactum legis commiſſoriæ, & addictionis in diem; vt in vno ſufficiant verba obliqua, in alio vero non.

36 Sententia Couar. reijcitur.

37 Ex pacto de retrouendendo conſignato pretio, ſola actio perſonalis venditori competit.

38 Nemo vti poteſt actione perſonali ad rem propriam conſequendam, niſi furtiuam conditionem intentauerit.

39 Speciale eſt in pactis legis commiſſoriæ, & addictionis in diem, vt dominium in venditorem transferatur.

40 Lex regia 42. tit. 5. par. 5. pro hac ſententia ponderatur.

41 Ex pacto de retrouendendo verbis directis concepto, conſignato pretio dominium in venditorem regreditur, ex Pauli reſponſo in l. voluntate. §. vlt. ff. quibus modis pignus vel hypotheca.

42 Text. in l. ſi cum venderet, pro eadem ſententia applicatur.

43 Arguitur in fauorem huius ſententiæ ex text. in l. 1. §. 1. ff. de donat. cauſa mortis.

44 Eadem ratio quæ conſideratur in pactis legis commiſſoriæ, & addictionis in diem, ad hoc, vt dominium in venditorem transferatur, eadem verſatur in pacto de retro ad prædictum effectum.

45 Plures Doctores pro iſta ſententia memorantur.

46 Adducitur reſponſum ad primum argumento.

47 Caſus de quo in l. 2. C. de pactis inter emptorem, & vendit. conceptus fuit verbis obliquis.

48 Diſpoſitum in pactis legis commiſſoriæ, & addictionis in diem circa dominij retranslationem, ad pactum de retrouendendo ex rationis identitate porrigi, & extendi debet.

49 Hypotheſis, de qua ſupra, circa creditorum concurſum veriſſima eſt, & ideo ſemper venditores cum pacto de retro, addictionis in diem, aut legis commiſſoriæ, verbis directis concepto, vniuerſis creditoribus pro re ipſa præferuntur.

50 Proxima reſolutio ampliatur, etiamſi pacta concipiantur verbis obliquis: adhuc enim quantumcunque actio perſonalis competat, venditores creditores hypothecarios dominij prælatione funguntur.

51 Ampliatur ſecundo etiam ſi res vendita in tertium poſſeſſorem tranſlata reperiatur.

52 Intelligitur præcedẽs ampliatio in pactis verbis directis conceptis, ſecus ſi pacta per verba obliqua concipiantur.

53 Declaratur, niſi in prædictis pactis verbis obliquis conceptis adſit expreſſa prohibitio, de non alienando, præmiſſa ad hoc rei venditæ hypotheca.

54 Intelligitur proxima declaratio in hypotheca ſpeciali, ſecus in generali

55 Contraria ſententia pungitur.

56 Explicatur antecedens declaratio.

57 Declaratur etiam, niſi emptor debitorem ſuum interpellauerit.

58 Reſolutio principalis, de qua ſupra, nedum procedit in dominio rei venditæ, ſed etiam in fructibus ab illa perceptis: in eis enim venditores cum prædictis pactis tanquam domini, vniuerſis creditoribus præponuntur.

59 Excitatur quæſtio, vtrum venditori cum pacto de retro, oblato pretio reſtituẽdi ſint fructus à tempore oblati pretij? & pars affirmatiua

tiua pungitur ex l.Iulianus,§. ſi fructibus, ff. de actionibus empti.
60 Fructus regulariter ad dominum pertinent.
61 Contraria ſententia aduerſus creditores adducitur.
62 Text.in l. fructus, C.actionibus empti, aduerſus creditores ponderatur.
63 Vſura in contractibus ſtricti iuris veniunt à tempore litis conteſtatæ.
64 In contractibus bonæ fidei veniunt à tempore moræ.
65 Definitio moræ oſtenditur.
66 Aſſignatur ſententia, quæ decidit fructus pro rata diuidendos eſſe inter emptorem, & vendit.
67 Cumanus hanc diuiſionem defendit.
68 Iaſ. Cumanum reprehendit.
69 Bonæ fidei poſſeſſor regulariter fructus ſuos facit.
70 Cumani ſententia admittitur.
71 Aſſignatur intellectus ad l.2. C. pactis inter empt.
72 Vera reſolutio circa diuiſionem fructuum demonſtratur.
73 Aſſignatur reſponſum ad iura pro vtraque parte adducta.
74 Quæſtio ſupra tacta ad materiam concurſus credit. reducitur.
75 Excitatur quæſtio vtrum in pacto de retro ad acquiſitionem fructuum ſit ſufficiens oblatio, aut vlterius requiratur depoſitio, & conſignatio.
76 Text. in l. 2. C. pactis inter emptor. adducitur.
77 Contraria ſententia oſtenditur.
78 Pro qua inducitur text. in l. ſi à te, 6. pactis inter emptorem.
79 Concordia Bartoli aſſignatur.
80 Hæc concordia reijcitur.
81 Multum eſt attendendum ad formam verborum, quibus hæc pacta concipiuntur: veluti ſi dicatur, reſtituto pretio, aut tantum oblato.
82 Contractus vltra intentionem contrahentium operari non debent.
83 Aſſignatur intellectus ad l.2. C. pactis inter emptorem.
84 Et ad text. in l. ſi à te, C. de pactis inter empt. & venditorem.
85 Circa fructus legis commiſſoriæ, & addictionis in diem, controuertitur.
86 Vtrum pactum de retrouendendo triginta annorum ſpatio præſcribatur, diſſeritur.
87 Emptor cum ſciat ſe obligatum reuendere, in mala fide conſtituitur, & per conſequens præſcribere non poterit.
88 Contraria ſententia oſtenditur.
89 Pars quæ docet pactum de retrouendendo præſcribi poſſe, admittitur, & contrarijs reſpondetur.
90 Hæc ſententia declaratur.
91 Diſſeritur, & diſcutitur, vtrum, ſi in pacto de retro adijciantur verba prægnantia, hoc eſt, vt quocunque tempore, vel ſemper redimi poſſit, præſcriptioni triginta annorum locus ſit.
92 Cap.1. de in integrum reſtitutione, pro parte affirmatiua ponderatur.
93 Dicta lex ſecunda, C. pactis inter emptorem, pro negatiua conſideratur.
94 Communis, quæ habet, vt in prædictis terminis præſcriptioni locus ſit, admittitur.
95 Superior reſolutio nedum procedit in venditore, ſed in eius ceſſionario.
96 Vtrum pactum de retrouendendo à minore contractum, ſit obſeruandum, affirmatiue reſoluitur.
97 Text. in l. 1. §. fin. ff. de rebus eorum, remiſſiue.

*Venditores, qui rem vendiderunt, adiecto pacto de retrouendendo, addictionis in diem, aut legis commiſſoriæ; quando conſignato pretio, aut ſi aliàs melior conditio ſit allata, pretiumue ſtatuto tempore non offeratur, reſolutis hypothecis ſuper ipſa re medio tempore legitime contractis, in concurſu anteferri debeant: quid pro fructibus ipſius rei pendentibus? an pretij conſignatio ſufficiens ſit, vel vlterius requiratur depoſitio, & conſignatio. Quo tempore communis debitor, vel creditores, ex illius perſona huiuſmodi pacta præſcribere poſſint: omnibus numeris diligens, & abſoluta diſputatio.*

## AMPLIATIO SECVNDA.

1 AMPLIATVR ſecundo regula ſuperior, vt procedat, & habeat locum aduerſus creditores, qui hypothecam ſpecialem, aut generalem contraxerunt in re vendita cum pactis de retrouendendo, legis cōmiſſoriæ, & addictionis in diem: quia reſolutis hypotecis ſuper ipſa re ſic vendita contractis, *l. ſi res, ff. quibus modis, l. ſi ex duobus, §. ſed & Marcell. ff. de in diem addict. l. lex vectigali, ff. de pignor. Mantica de tacitis, & ambig. lib. 11. tit. 31. numer. 23. Hermoſilla in l. 67. tit. 5. part. 5. gloſſa 1. num. 6. Felic de cenſibus lib. 2. cap. 4. num 14. Dom. Ioan. Bapt. de Larrea deciſ. Granat. 76. numer. 5. Fontanella de pactis nupt. tom. 2. clauſ. 5. gloſ. 8 par. 3. num. 72. Gab. conſ. 76. volum. 1. Surdus de alimentis tit. 9. quæſt. 42. num. 4. Cald. de empt. & vendit. cap. 28.*

*cap.28.num.21. Nagueral, alleg.11. num.109. Gom.tom.2.variar.cap.2. num* 30. oblato pretio, meliori conditione allata; aut ſi pretium in lege commiſſoria non offeratur, dominium in venditorea retransfertur, *l. vltim.ff. de lege commiſſoria, l ſi quis hoc 42. ff. de reiuendicatione, l.voluntate, §. vltim. ff. quibus modis pignus,vel hypotheca,& in d.§.Marcellus,l.38. 39.& 41. tit.5 par.5,* & conſequenter cauſa illorum in concurſu, tanquam dominij prærogatiua innixa, cæteris melior, & potior erit. Quod autem hij tanquam domini in concurſu reſolutis hypothecis præferendi ſint, probant in ſpecie *Cald.d.cap.28. num.21. Noguerol. d. allegat 11.num.109.vbi ex Ponte conſ.55.*aſſerit, credentem ad redemptionem fundi alienati cum pacto de retrouendendo, præferri omnibus creditoribus anterioribus, *Gom.d.cap.2. num.30. cum traditis per Gratianum diſcept. forenſ.tom.4.cap.616, num.7. Hermoſilla in d. l.67.gloſſa 1.num 6.& 7. Garzia de hypotheca poſt contractum, num.2.& 3.*

2 Cæterùm, ſuperior ampliatio, & reſolutio dum decidit, poſt purificatam conditionem, in illis pactis dominium in venditores transferri, non ſemper vera eſt, ſi præſertim non verbis directis, ſed obliquis huiuſmodi pacta concipiantur: repugnant enim pleraque Iureconſultorum reſponſa, ex quorum mente deducitur, ex pactis verbis obliquis conceptis, quinimo & aliquando ex directis, in pacto de retrouendendo actionem tantum perſonalem ad rem tradendam reſultare. Inter hos enim caſus longam dari differentiam, diuerſoſque
3 oriri effectus, ex eo conſtabit: nam ſi huiuſmodi pacta verbis directis emittantur, quo caſu conſignato, pretio meliori conditione allata, aut in cōmiſſoria, pretio ſtatuto tempore nō oblato, dominium in venditores abſque traditione retransfertur, vt inſinuant iura ſupra adducta, & Doctores, quorum infra mentio fit; vera eſt ſuperior ampliatio, & reſolutio, dum probat venditores in concurſu præferēdos eſſe, cum reſolutis hypothecis, & propter virtutem, & efficaciam horum verborum dominio in illos retranslato, eis rei vendicatio competat, ſecundùm magis receptam, & communem ſententiam, quam tuentur Doctores memorati *infra num.12.* Quod ſi pacta verbis obliquis concipiantur, quia in ſpecie dominium in venditores translatum non intelligitur, ſed emptor actione perſonali ad rem tradendam, ſeu in illius defectum (quia in tertium fuit ab eodem translata) ad intereſſe tenetur, iuxta ea quæ tradit *Cagnolus in l.2.C.pactis inter emptorem, & venditorem num.1291.* Conſequēns erit, vt hypotheca creditorum, ſuper his rebus conſtituta, his venditoribus, actione perſonali tantum innitentibus, in concurſu anteponi debeat, iuxta regulam text. in *l.eos, C. qui potiores in pignore habeantur*: quod expreſſe admittere videtur *Cumanus in d.l.in diem, Fulgoſ. in d. l. ſi res. quos refert Pinellus in l.2.C. reſcindenda venditione, 2.part.cap.3.num.15.* vbi quod cum in his pactis, actio realis potentior ſit, quàm perſonalis, reali perſonalem cedere debere. Ex quibus ſat conſtat prædictam ampliationem, ſic indiſtinctè acceptam, ſecuram non eſſe, præſertim ſi debitor communis tertius poſſeſſor eſſet, aduerſus quem actio perſonalis non tranſgreditur, *l. fin §. fin. de contrahend. empt.l.1.§.ſi heres, ad Trebell. cum multis ſimilibus.*

Quapropter ad veram præſentis dubij ſolu-
4 tionem, & vt materiam iſtam, quæ paſſim tibi non ita peruia erit, enucleatiùs deinceps percipias; nonnulla circa hæc pacta reſolutiua ad illorum perfectam cognitionem neceſſaria; videlicet, quæ ſint verba directa, quæ obliqua, quæ communia, quoſque effectus, in iure producant; primo prælibare, & annotare oportet:

Et primo præmittendum eſt, venditionem à principio legitimè celebratam, per tria potiſſimum conuentionum genera, licite poſſe reſolui, quæ pacta reſolutiua nuncupantur: nempe, per pactum de retrouendendo, cuius forma ſic concipitur, *Vendo, eo tamen pacto, & conditione, vt ſi infra decem annos pretium obtulero, rem reſtituas*: vt in *d. l.2 C. de pactis inter emptorem, & venditorem, l.24 tit.5. part.* 5. Si vero hoc pactum verbis directis concipiatur, ſic, vt *Si infra decem annos pretium tibi offeram, res ſit inempta.*

Pactum addictionis in diem, de quo in *l. 1. & 2. per totum, ff. de in diem addictione. & in l.40. titul.5. part. quenta*, quod ſic concipi ſolet: *Vendo tibi domum pro centum, hoc adiecto, quod ſi aliquis mihi infra menſem meliorem conditionem attulerit, res ſit inempta*: aut ſi verbis obliquis concipiatur, *domum reſtituas.*

Pactum denique legis commiſſoriæ, de quo in *l.2. 3.& 4.§. eleganter, ff. de lege commiſſoria, & in l.38. tit 5. part.5.* cuius forma ſic concipitur, *Vendo tibi rem pro centum, & quia illa mihi ad præſens non ſoluis, pactum appono, quod ſi infra annum non ſoluis, res ſit*
5 *inempta*: aut ſi verbis obliquis *rem reſtituas.* Et hoc pactum, licet aliquam ſimilitudinem habeat cum pacto adiecto à domino directo, vt ſi emphyteuta debito tempore penſionem non perſoluat, in commiſſum cadat: vt in *l. 2. C. de iure emphyt. l.28. tit.8.par* 5. Nullam tamē habet ſimilitudinem cum pacto legis commiſſoriæ in pignoribus improbato, quo creditor qui pignus accipit, cum debitore paciſcitur, vt niſi intra certum tempus debitum ſoluat, pignus ſibi venditum maneat pro debito, de quo in *cap.ſignificante, de pignoribus, l. vltima, C. pactis pignorum, l. 41. titul. 5. parte 5.* notat *Pinellus in l.2. C. reſc. par.2.cap.1. num.17.*

6 Secundo præmittendum eſt, quod verba, quibus huiuſmodi pacta concipiuntur, aut ſunt directa, obliqua, aut communia. Verba, quæ apud vtriuſque iuris profeſſores directa nuncupantur, ſunt illa quæ alterius miniſterio non indigent, veluti ſi in ſubſtitutionibus dicatur,
7 *inſtituo, heres eſto, aſſigno, dominus eſto, adiudico,*

*iudico, accreſcat,capiat, reuertatur, moriatur,* & ſimilia, de quibus *Bart. in l.centurio ex nu. 43. ff. de vulgari, Coſta in cap. ſi pater, de teſtament. in 6. in verbo moreretur, à numer. 7. Molina de primogenijs Hiſpa. lib. 1. cap. 14. à num. 2. Cald. in l. ſi curatorem, verbo ſua facilitate, ex numer. 53. C reſtit. in integrum, Couar. in cap. Rainutius, § 9. num. 5. de teſtam. Vaſconcel. & Cabed. diuerſorum argument. lib. 1. cap. 7. num. 7. Michael Graſſ. receptarum ſententiarum de ſucceſſ. ex teſtam. & ab inteſtato, §. ſubſtitutio, quaſt. 4.*

In prædictis verò conuentionibus, illa, *Si alius meliorem conditionem attulerit:* vel *ſi intra certum tempus pretium non perſoluat,* aut ſi aliàs in pacto de retro, *pretium reſtituatur, res ſit inempta,* vel *ſi quocunque tempore pretium reddatur, venditio reſoluatur.* de quibus in *l. & ſi fundus 4. ff. de lege commiſſoria, Alexander Trentacinq. variar. reſolut. 10. titul. de empt. & vendit. nu. 22. Couar. lib. 3. var. cap. 8. num. 1.* qui vlterius ſubdit, illa quoque in prædictis conuentionibus directa verba cenſeri, quæ ipſo facto reſoluunt celebratas diſpoſitiones: veluti ſi dicatur, *ipſo iure, ipſo facto,* & ſimilia, ſubſcribunt *Cald. de empt. & vendit. cap. 23. num. 13. Felic. de cenſibus lib. 1. cap. 6. num. 6. Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. Granat diſp. 42. num. 16.*

8 Verba obliqua ſunt illa, quæ factum, ſeu miniſterium alterius exigunt: prout ſunt, *reddatur, reſtituatur, detur, reddat,* & ſimilia, *Molina, Craſſus, Vaſconcel. & Couar. in locis paulo ante citatis, gloſſ. verbo mortis, Bart. Angel. Paul. & alij in l. 1. ff. de donat. Tiraquel. de vtroque retractu, tit. 1. §. 1. gloſſa 2. num. 17. Trentacinq. vbi ſupra num. 23. Mant. de tacitis, & ambiguis conuent. lib. 4. titul. 28. num. 13. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea proxime num. 16.*

9 Verba communia dicuntur illa, quæ ad vtrumq; ſenſum trahi poſſunt; nempe, vel quod quis capiat de manu dantis, vel tertiæ perſonæ: vt, ita, vel nullius, vel alterius miniſterium requiratur ad ſui cõſummationem, vt eſt verbũ *reuertatur,* quod æque propriè ſtat ſub directa, vel obliqua ſignificatione, *Guillelmus Benedict in d. cap. Rainutius 2. part. verbo eidem impuberi, num. 14.* vel ſi dicatur, *ſubſtituo, deueniat, ſuccedat, habeat, transeat:* de quibus *Molina vbi ſupra lib. 1. cap. 14. num. 11. Couar. d. §. 9. num. 5. Craſſus d. §. ſubſtitutio, nu. 12.* quibus adde verbum, *deuoluatur,* de quo *Bart. in l. 2. de alimentis, & cibarij. legat.* communẽ dicunt *Ripa, & Socinus in d. l. centurio, num. 54.* ſubſcribit *Craſſus vbi proxime numer. 11. pertineat,* de quo *Bart. in d. l. centurio, num 9.* competat, vt per *Angel. in l. precibus, nu. 12. C. impub. et alijs.* perueniat iuxta *Bart. in d. l. centurio, num. 26. potiatur,* tradit *Imola in d. l. centurio, numer. 26.* relinquo, de quo *Bartol. in l. his verbis, numer. 8. ff. de hæredibus inſtit. remaneat,* idem *Bart. in dicta l. centurio num. 51.*

Tertio prælibandum eſt inter ea pacta, quæ in præfatis cõuentionibus verbis directis concipiuntur; & illa quæ verbis obliquis emittũtur, longam dari differentiam, diuerſoſque in iure noſtro produci effectus. Inter quos ille primò connumeratur: nam ſi huiuſmodi pacta verbis obliquis concepta fuerint, adueniente conditione conſignato pretio, aut aliàs allata meliori conditione, erit nouus contractus: ſecus ſi per verba directa contracta extiterint, quia non erit nouus contractus, ſed diſtractus:
10 atque ita in priori caſu debetur gabella, non ſic in ſecundo, *Parladorus lib. 1. rerum quotid. cap. 3 §. 4. num. 1. cum ſequent. Matien. in l. 7. gloſſa 3. num. 24. 21. et 22. tit. 11. lib. 5. recopilat. Gironda de gabellis 5. par. in princ. n. 29. Melchor Phebus deciſ. Luſitana 24. numer. 16. Felic. d. cap. 6. num. 4. Gut. de gabellis, quaſt. 19. num. 10.*

Secundus effectus præcipuos, & ad explicationem noſtræ ampliationis neceſſarius, is erit, quia ſi pacta illa concipiantur verbis directis, purificatis conditionibus, dominium in venditores abſque traditione transfertur: ſecus ſi pacta verbis obliquis ſunt celebrata, quia tantum actio perſonalis reſultat. notant *Gut. conſ. 22 num. 7. et allegat. 27. num. 2. Noguerol. Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea,* Cald. *et alij de quibus ſupra num. 1.*

Hic ſic, pro huiuſmodi pactis in genere præcognitis; iam ad illorum quæſtiones in ſpecie deſcendamus: in quibus primo de pacto legis
11 commiſſoriæ, & addictionis in diem: ſecundò, de pacto de retrouendendo: & denique de alijs quæſtionibus ad materiam conducentibus erit agendum.

Et quoad primum, pro noſtræ ampliationis vera cognitione, & dubij excitati ſolutione, erit inueſtigandum, vtrum in pactis legis commiſſoriæ, & addictionis in diem verbis directis conceptis, allata meliori conditione, aut ſi pretium die præfixa non offeratur, dominium in venditores retranslatum dicatur; vt inde dignoſcamus, quo iure venditores in concurſu ſeſe defendere poterunt. Pro cuius rei perfecta declaratione duo caſus diſtinguendi ſunt: aut enim venditores aduerſus creditores innitũtur in huiuſmodi pactis verbis directis conceptis: aut innituntur in pactis verbis obliquis emiſſis.

12 In priori caſu, vt ſcilicet dominium retrãſferatur in venditores in vtraque conuentione, hoc eſt, in pactis legis commiſſoriæ, & addictionis, verbis directis conceptis probant *Bald. Salicet. et alij in l. ab emptione, ff. de pactis, gloſſa verbo non nudis, in l. traditionibus, C. de pactis, gloſſa verbo mortis, in l. 1. §. 1. ff. de donat. Bart. in l. ſi hominem, ff. de pactis, Cald. in d. l. tractatu de empt. et vendit. cap. 28. num. 20. et 21. et in l. ſi curatorem, verbo ſua facilitate, num. 56. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea ſupra num. 16. et deciſ 73. num. 21. Gutt. d. allegat. 17. num. 2. Mantica ſupra lib. 4. tit. 29. num. 22. Barboſa in l. ſi mora, ff. ſolut. matrim. num. 69. Trentacinq. d. reſolut. 10. numer. 23. Felician. d. cap. 5. num. 2. Gom. tom. 2. var. cap. 2 num. 30.*

*num.30. Menchaca lib.3.quaſt. forenſ. cap.69.*
*num.5. Egidius in l.ex hoc iure, 2.part.cap.13.*
*different, 5.num.9.*

Quam ſententiam in pacto addictionis in
13 diem verbis directis concepto probat text.in
*l. ſi quis hac* (illic) *non poteſt in rem actione*
*vti: & in l.ſi ex duobus, §.ſed & Marcellus, ff.*
*de in diem addictione.*

Id ipſum in pacto legis commiſſoriæ dedu-
citur ex text.in *l.vltim. §.de lege, ff.de lege com-*
*miſſoria*, quod in quæſtione, quam illic mouet
Iureconſultus, ſat probat; quæ ſanè, ſi ex pacto
legis commiſſoriæ translatum non eſſet domi-
nium, omnino eſſet inepta; cum enim illic à
Iureconſulto interrogatum eſſet, vtrum ſub pa-
cto legis commiſſoriæ fundum venditum lice-
ret vendenti vendicare, quippe quod pretium
ſtatuto tempore ſolutum non proponebatur;
ipſum reiuendicare non poſſe decidit, ex eo
quod emptor nil contra pactum venditionis
commiſit; innuens contrarium, ſi conſtaret
aliquid contra legem venditionis commiſſum
fuiſſe, & ſic rei vendicationem competere;
quæ ſane quemadmodum in conuento ſupponit
detentationem, ſic & in agente dominium,
14 probat text.in *l. naturaliter, §. nihil com-*
*mune, numer.91. ff. de acquir. poſſeſſ. Valaſc.*
*conſult.172.num 12.*

Deinde eandem ſententiam expreſſius pro-
bat *l.commiſſoria 4. C. de pactis inter emptor.*
Cuius deciſio vt melius, & elucidius detegi
poſſit, præſupponendum eſt conceſſam eſſe à
15 iure electionem vendenti cum pacto legis cō-
miſſoriæ, vtrum ſcilicet potius velit pretium
petere, aut pactum illud in iudicium deducere,
*l.3. & 4. §.eleganter, ff.de lege commiſſ.* vnde ſi
electio deficiat, venditori variatio non permit-
titur, habetur in *d. §.eleganter*,

Quo præhabito, in eadem lege *commiſſo-*
*ria* deciditur, quod ſi poſt diem venditioni
præſtitutum elapſum, venditor potius velit
vſuras pretij petere, nequaquam poterit varia-
re, & rei vendicationem in iudicium deduce-
re; atque ita aperte ſentit, ex prædicto pacto
ſic concepto, actionem rei vendicationis com-
petere,

16 At prædictam ſententiam tot iuribus, & do-
ctoribus conſtabilitam, oppugnant plurima
illaque non leuia fundamenta. Et in primis
fortiter reſiſtit ſequens argumentum. Aut pa-
ctum legis commiſſoriæ, & addictionis in diē,
dominij retranslationem ipſo iure abſque tra-
ditione operatur propter vim, & efficaciam
alicuius legis ſpecialis: Aut propter naturam
pacti verbis directis concepti; etenim nil aliud
excogitari poteſt, ex quo dominium quæri poſ-
ſit venditori abſque traditione, aduerſus om-
nes iuris ciuilis regulas.

Primum refellitur, ſi dicas, nullam reperiri
17 legem ſpecialem, quæ huiuſmodi pactis talem
effectum, virtutem, & efficaciam indulſerit,
Quod facile deprehendes ſi attentè legeris to-
tos titulos *ff.de in diē addict.* & de *lege commiſ.*
in quibus nullum reſcriptum ſpeciale inueni.s,
propter quod prædictis aliqua ſpecialitas con-
cedatur, ſed ſola Iureconſultorum reſponſa.
Etenim notiſſimum iuris principium eſt, & vbi-
que in ſcholis receptiſſimum, quod licet Im-
peratoribus licitum erat ſpecialitates indulge-
re contra iuris ciuilis rigorem, Iureconſultis
tamen hæc poteſtas reſtricta erat, ita vt ſolum
18 ad propoſitas quæſtiones ſecundum ius, & il-
lius regulas reſponderent, non vero ſpeciali-
tates conſtituerent. *§.reſponſa, inſtitutis de*
*iure naturali gent*,

Quoad ſecundum patet: quia ſi ex ipſius na-
tura, pactum illud prædictum effectum opera-
retur, ſequeretur quod vbi pactum illud, illis
verbis conceptum inueniretur, circa dominij
translationem eundem effectum produceret; ſed
hoc non eſt verum, vt deducitur ex text. in *l. ſi*
*à te. C.de pactis inter empt. & vendit.* (illic.)
*iure dominij retineat*, & ex *l. ſi prædium. C.*
*ædilitijs actionibus* (illic) *redhibitoriam actio-*
*nem competere palam eſt*. Etenim natura actio-
nis redhibitoriæ exigit, vt per eam cogatur
venditor pretium ſoluere, & rem recipere; nec
19 reſcindit venditionem ipſo iure, *l.cum autem*
*§ Iulianus, ff. ædilitio edicto, Bart.in l.1.num.*
*10.ff.de donat. Barboſa in d.l.ſi mora num.70.*
& nos infra dicemus. Igitur,

Tandem aduerſus ſuperiorem reſolutioem
vrget, quòd regulariter quando dominium ex
aliquo contractu alicui quæritur, nequaquam
retransferri poteſt abſque noua traditione, *vt*
*per gloſſam communiter receptam in l.1.C. in-*
*officioſis dotibus*. quod ſic conſtitui oportuit,
vt contractus reſolutio, eiuſdem ſit naturæ, cu-
ius fuit idem contractus, vt poſt *Alexandrum*
*in l.vlt. C. de legatis, num.3. voluit Gom. in l.*
20 *40. Taur.num.25. in fin. Barboſa in d.l.ſi mo-*
*ra, num.69.* Ex quibus conſtat, quantum pe-
riclitari debeant in concurſu ius creditorum,
& venditorum, cum huiuſmodi pactis contra-
hentium: ſed tu à priori ſententia in fauorem
venditorum non recedas, quæ magis commu-
nis eſt.

Reſtat nunc vt his quæ in contrarium addu-
ximus, reſponſum aſſignemus, quærentes ra-
tionem, ob quam in huiuſmodi pactis domi-
nium in venditores abſque traditione aduer-
ſus creditores retrauſeratur.

Et principio *Alciatus lib.1.parergon.cap.25.*
21 aſſerit, dominij retranslationem, abſque tra-
ditione, ex mente partium, quam ſolummodo
ſufficientem eſſe arbitratur, dimanare potuiſſe,
in quam ſententiam inducit text. in *l.ſi mortis*
*cauſa 29. verſ.ſi vero, ff donat. cauſa mortis*.
quo loco probari videtur, quod ſi aliquis Titio
aliquam rem donauerit, cauſa mortis, pacto
interpoſito, vt Titius illud redderet ſi donans
22 conualuiſſet, quo caſu adueniente conualeſcen-
tia rei vendicatio competit, (inquit Alciatus)
ex ſola mente donantis illam reiuendicationē
competere donanti; quippe quod non aliter à ſe
dominium abdicare voluit, quam ſi mors ſe-
queretur, atque ita dominium ex conualeſcen-
tia abſque traditione in ipſum regrediatur;
quinimo & idem *Alciatus in d. l.traditionibus,*
23 *C.de pactis*. nullam vim ponens in forma ver-
bo-

Digitized by Google

borum, quibus prædicta pacta concipiuntur; (inquit) contrahentium mentem ſpectandam eſſe; & ita ſufficere verba æquipollentia ex his quæ à Iureconſultis legi commiſſoriæ aſcribuntur. ſequitur *Couar. d. cap.* 8 *num.* 1.

Alij vero in ea ſunt ſententia, vt propterea exiſtiment abſque noua traditione in pactis legis commiſſoriæ, & addictionis in diem, do-
24 minium in venditores retransferri: quia horum contractuum magna eſt frequentia, atque ita hic effectus totus tribuendus ſit frequentiæ illorum, non vero alicui legi ſpeciali, neque illorum ſubſtantiæ. ita *Bart. in d. l.* 1. *num.* 10. *& in l. penult. C. ædilitijs act.* receptus ex *Iaſ. in d. l. ab emptione, nu.* 7. *Tiraquell. de retract. conuent.* §. 1. *gloſſa* 7. *numer.* 8. in quam ſententiã inducit text. à nemine, ſecundũm ipsũmet, ad id expenſum, in *l. iuſte* 44. *ff. de vſucap.* in illis verbis (illic) *propter aſſiduam comparationem ſeruorum*.

25 Tertio loco *Menchaca d. cap.* 69. *num.* 5. arbitratur, quod huiuſmodi pacta, prædictam dominij retranslationem operãtur propter cohærentiam contractus emptionis, & venditionis, cui adiecta proponuntur, quamuis per ſe talem effectum operari non poſſint.

26. Verum enim vero, cum bona venia dictum ſit, prædictæ rationes plurimis laborant difficultatibus. Et primò Alciatus ex eo confunditur, quia cùm iure ſit vbique receptiſſimum, nemini licere leges contraire, & aliquid contra eas diſponere. *l. non dubium. C de legibus, l. nemo poteſt. ff. de legat.* 1. aliud requiſitum præter mentem partium concurrere oportuit, vt ſic eliderctur regula iuris, quæ docet, dominium abſque traditione non transferri.

27 Nec obſtat text. in *d. l. ſi mortis, verſ. ſi vero,* ſatisfit enim ex traditis per *Couar. in rubrica de teſtamentis* 3. *part. num.* 23. *Clarum in* §. *donatio, quæſt. fin. num. fin.* Idcirco in terminis, de quibus ibi, competere donanti actionem reiuendicationis; quia data conualeſcentia, peregrinatione, aut regreſſu à bello, non poteſt dici in prædictis terminis ius aliquod in donatarium translatum fuiſſe; atque ita cum dominium adhuc in perſona donantis radicatum eſſet; iure optimo reiuendicationem in iudicium deducere potuit, ex quo, dominium retranslatum fuiſſe in perſonam donantis nequaquam dici poteſt.

28 Sed & *Bartoli ſententia, Tiraquell.* & aliorum qui eum ſequuntur, nullo modo placere poteſt. Nam textus in quo illorum ſententia innititur, potius contra eoſdem retorquetur: patet, ſi aduertas, quod textus ille duntaxat inſinuat, propter frequentiam emptionum, vtilitati publicæ ſic ſanciri oportuiſſe: non vero frequentiam conuentionum, de qua ibi, contra iuris regulas operari potuiſſe: licet enim in confeſſo ſit frequentiam conuentionum tẽpore debito præſcriptam, rationique innixam, aliquid contra ius ſtatuere potuiſſe, ex vi conſuetudinis, quæ ex illis actibus reſultare potuit: negamus tamen per ſe ſolam frequentiam prædictum effectum operari poſſe.

29 Nec prædictorum ſententiam iuuat regula deducta ex text. in *l. nam ad ea, ff. de legibus*, dum decidit leges adaptari ad eos caſus, qui frequentius accidunt. Satisfit enim ſi dicas, quod licet regula illa veriſſima ſit, exinde tamen nequaquam ſequitur, frequentiam per ſe ſolam vim legis obtinere; ſi præſertim deficiãt requiſita neceſſaria ad prædictam conſuetudinem inducendam; & per conſequens minimè operari potuit, quod in prædictis conuentionibus dominium retransferatur, contra regulã in *l. traditionibus, C. de pactis, cum ſimilibus:* per quam etiã plane conuincitur ratio à Menchaca ſupra tradita: non enim cohærentia con-
30 tractus emptionis, & venditionis, regulam illam elidere, aut infringere potuit abſque lege ſpeciali.

Item prædicta traditio clarius conuincitur ex text. in *l.* 2. *C. pactis inter emptorem, & venditorem*. quo loco Iureconſultus proponit pactum ſub ea forma in venditione appoſitum fuiſſe, vt ſcilicet res vendita reſtituẽda eſſet quotieſcunque venditor, vel illius hæres pretium venditionis obtuliſſent: & tamen ex poſtfacto emptore legem contractus non adimplente, reiuendicatio minime venditori conceditur, ſed tantum actio ex vendito, ſeu præſcriptis verbis, vt illic Iureconſultus docuit. Vnde verum non eſt dicere, cohærentiam contractus dominij translationem operari potuiſſe.

31 Idcirco, omiſſis prædictis rationibus, vt melius, & certius prædictis ſatisfacias, dic contra ſtrictam diſputandi rationem, admiſſam fuiſſe dominij retranslationem ex veroſimili mente partium, vt alias voluit Alciatus; quæ tamẽ per ſe ſola ſufficiens non erat ad operandum prædictum effectum. prout in ſimili reſpondẽt Iureconſulti in *l. obtinuit,* 3. *ff. de condit. et demonſtrat. l. ſi ita vulneratus,* §. *ſi, verſ. multa, ff ad l. Aquiliam.* & ita receptum eſſe in huiuſmodi pactis fatetur *Barboſa in d. l. ſi mora, num.* 69. *poſt medium*, ſubſcribit *Egidius ſupra num.* 25. Sicque reſolues prædictum ef-
32 fectum procedere propter vſum, & praxim, quæ hoc admittit, vimque legis obtinet; non vero propter vim, & efficaciam ipſorum, neque propter aliquam legem ſpecialem, quę quidem nuſquam reperitur.

33 Tandem ad *gloſſam in d. l.* 1. *ff. de inoffic.* reſponde doctrinam illius veram eſſe, niſi vſus, & praxis recepta aliud introduceret.

Et hæc circa primum caſum de pactis legis commiſſoriæ, & addictionis in diem verbis directis conceptis dixiſſe ſufficiat, ex quo in concurſu proculdubio in fauorem venditoris aduerſus omnes creditores hypothecarios, & priuilegiatos concludendum erit.

Quod vero attinet ad ſecundum caſum, quã-
34 do ſcilicet pacta illa verbis obliquis ſunt celebrata: Dicendum videtur, dominium nequaquam retransferri, nec conſequenter venditores creditoribus hypothecarijs præferendos eſſe, quia ſcilicet reſultat actio perſonalis, quæ reali cedere debet, *l. eos, C. qui potiores*. & in ſpecie quod dominium non transferatur,

probat

probat poſt *gloſſam in d. l. 1. ff. de donat. Bart.*
*et Paul. Alexand. in l Pomponius. §. præterea,*
*ff. de acquir. poſſeſſ. col. fin. Gom. ſupra num. 30.*
*verſ. item Cald. d. cap. 28. nu. 24.* quamuis con-
trarium cenſuiſſe videatur *Couar. d cap. 8. nu. 1*
*verſ. ſecundus caſus.* quaterus differentiam
conſtituit inter pactum addictionis in diem
eiſdem verbis celebratum, ita vt primus caſus
35 dominij tranſlationem nequaquam operetur,
quia ſcilicet verbis directis non fuit celebratus
vt ſupra cum communi reſoluiſti, & probat
expreſſe text. in *l. 3. C. pactis inter emptorem*
*et venditorem*: Secundus vero, & ſic pactum
addictionis in diem prædictum effectum ope-
retur, quamuis verbis obliquis concipiatur,
per text. in *d. l. ſi quis hac*: quo loco cum Iu-
reconſultus ageret de pacto addictionis in diē,
verbis obliquis concepto, vtens verbo obliquo
(illic) *recedatur*, affirmat emptori reiuendica-
tionem non concedi, quia ſcilicet dominium
fuit tranſlatum in venditorem abſque traditio-
ne. ſubſcribunt *Menchaca, d. cap. 69. nu. 2. et 3.*
& alij quos refert *Cald. d. loco*.

Sed reſolutio doctiſſimi præſidis, & ſequa-
cium, nequaquam placere poteſt: quia verbum
36 *recedatur*, quo vtitur Iureconſultus in *d. l. ſi quis*
*hac*, obliquum non eſt, ſed directum, vt ſat
colligitur ex *l. 2. ff. de in diem addictione*. quo
loco gloſſa æquiparat verba hæc, *res ſi empta,*
vel *diſcedatur ab emptione*, quod etiam bene
colligitur ex *l. ab emptione, verbo recedi, iun-*
*cta gloſſa eodem verbo*, vbi eadem fere verba
inueniuntur, *C. quando liceat ab empt. diſcede-*
*re* Atque ita ſat concluditur, prædictam ſen-
tentiam veram non eſſe: quæ etiam ex eo cor-
ruit, quia inter vtrumque pactum nulla poteſt
conſiderari ratio differentiæ. Vtrum autem dif-
ferentia inter verba obliqua, & directa vera
ſit, quo ad effectum retransferendi dominium
tantum, vel etiam nulla detur, quo ad reſolu-
tionem hypothecarum; in qua ſpecie is ſecun-
dus caſus dubius redditur. vide *infra eadem*
*ampliatione num. 9* vbi hic caſus aptius reſol-
uitur.

Circa vero pactum de retrouendendo, vtrum
ſi illud concipiatur verbis directis, conſigna-
to pretio dominium in venditorem abſque tra-
ditione retranslatū dicatur, vt ſic creditoribus
præferatur: magis ardua quæſtio erit: circa
quam, vt inquit *Felic. d. lib. 1. §. 6. nu. 10* ſummi
iuris vertices ſic dimicant, vt illorum pugna
vſque in hodiernam diem non conquieſcat: in
37 qua pars negatiua quæ docet, ex huiuſmodi
pacto prædictis verbis directis concepto, do-
minium conſignato pretio in venditorem non
transferri, & conſequenter creditorum cauſam
fouendam eſſe, probari videtur ex textu opti-
mo in *l. penult. C. ædilitijs actionibus*. vbi
proponuntur verba directa, & tamen ibidem
deciditur competere redhibitoriam: per quam
certum eſt non reſolui contractum ipſo iure,
ſed tantum competere actionem ad rem tra-
dendam, & ſic actionem perſonalem tantum.
*l. eum autem, §. Iulianus, ff. ædilitio edicto no-*
*tat Barb. in d. l. ſi mora, num. 70.*

Secundo in fauorem creditorum expendi po-
teſt *d. l. 2. C. pactis inter emptorem*. dum in his
38 terminis venditori ſolum concedit actionem
præſcriptis verbis, vel ex vendito; quæ quidē
actiones perſonales ſunt, & tunc ſic arguitur:
Nemo poteſt vti actione perſonali ad rem pro-
priam conſequendam, ni furtiuam condictio-
nem intentauerit, quæ in odium furis ſpecia-
liter domino conceditur, *l. vltima in fine, ff. de*
*vſufructu quemadmodum, §. ſic itaq: inſtitut.*
*de actionibus, tradit Felicianus vbi ſupra nu.*
10. igitur cum *d. l. 2.* concedat vnam, aut al-
teram perſonalem actionem, conſequens ſit,
in venditorem translatum non fuiſſe dominium
rei venditæ.

Tertio creditoribus adſtipulatur, quia ſpe-
39 ciale eſt, & vſu receptum, in pactis legis com-
miſſoriæ, & addictionis in diem, vt dominium
in venditorem re transferatur; quia ſine lege
dominium abſque traditione adquiri non po-
teſt; vt aliàs fauore ſpeciali Eccleſiæ, abſque
traditione ex contractu dominium transfertur
*l. fin. C. ſacroſanct. Eccleſ. communis ex Couar.*
*l. 1 cap. 14. num. 14. Cald. de extinct. emphit. c. 5.*
*num. 2.* Sed non reperitur lex, neque vſus pro-
ponitur, qui in pacto de retrouendendo, quā-
uis verbis directis concipiatur, obſeruet, do-
minium ſine traditione in venditorem regre-
di igitur.

40 Quarto, pro negatiua neotherici noſtri pō-
derare ſolent regiam conſtitutionem, de qua in
*d. l. 62. tit. 5 part. 5. in fin.* in quantum dicit,
quod reſoluta venditione ex pacto de retro, ſi
emptor rem apud ſe retineat præcisè tradere
cogatur; ſin vero illam non habeat, venditori
ad intereſſe ſit aſtrictus: ergo clare præſuppo-
nit actionem tantum perſonalem reſultare, non
vero rei vendicationem: & hanc ſententiam
poſt *Bart. Salicet. Aretin. et alios* quos refert
*Felic. vbi ſupra num.* 10. *defendit Bart. in d.*
*l. ſi mora, num. 69. in fin.* ſubſcribunt plures,
quos refert *Couar. d. cap. 8 num. 2.* communem
dicit *Gom. tom. 2. var. cap. 2. nu. 29.* plures etiam
pro hac parte refert *Mantic. vbi ſupra lib. 4.*
*titul. 34. numer. 45. Tiraquell. de retractu con-*
*uentionali, gloſſa 9. §. 1. num. 12. Cald. ſupra*
*num. 22.*

Pars affirmatiua, & ſic aduerſus creditores
41 ſuaderi videtur, ex Pauli reſponſo in *l. volun-*
*tate, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca*
(illic) *dominium ad venditorem reuertitur*) *et*
(ibi) *ſed in priſtinam cauſam res redit reſolu-*
*ta venditione.*) Cùm ergo oblato pretio ex
pacto de retro, verbis directis concepto, ven-
ditio reſoluatur, fit conſequens in priſtinam
cauſam rem redire, ac ſubinde in venditorem
dominium retrāslatum abſque traditione: ali-
ter enim dici non poteſt dominium in priſti-
nam cauſam redire.

Secundo hæc pars ducitur ex text. i *l. ſi cum*
*vendiderit, ff. de pignorat. actione*, vbi dici-
tur, quod ſi creditor cui à debitore res fuerat
42 pignori obligata, debito ſibi non ſoluto, al-
teri vendiderit, hoc pacto, vt ſi debitor ſol-
uerit pretium emptori, liceret ei rem ſuam ac-
cipere,

Digitized by Google

cipere oblato pretio rem illam vendicare poſſet; cui conſequens, eſt vt ſtatim dominium in ipſũ debitorem transferatur: igitur idem dicendum erit in pacto de retrouendendo, nempe vt venditor poſſit oblato pretio rem ſuam vendicare.

Tertio prædicta ſententia fulcitur ex quadam generali ratione, quotieſcunque pactum reſolutiuum habet vim legis commiſſoriæ, ipſo iure dominium retransfertur in venditorem; ſed vbi pactum de retro verbis directis concipitur, reſolutiuum eſt, habetque vim pacti legis commiſſoriæ: igitur noua traditio neceſſaria non eſt. Maior ſuadetur ex text. in *l.* 1. §.1. *ff. de donat.* vbi donatio dicitur, quæ ſub
43 conditione reſoluitur, qualis eſt mortis cauſa donatio: ſane donatio cauſa mortis eius eſt naturæ, vt ſuperueniente donantis conualeſcentia, dominium abſque traditione reuertatur ad donantem; *l. ſi mortis cauſa* 14. (ibi) *fundum vendicantis, ff. de donat. mortis*. Cum ergo conditio, ſeu pactum reſolutiuum eundem habeat effectum quoad dominij translationem, quem donatio cauſa mortis ſtante conualeſcẽtia: fit conſequens, illud eſſe proprium, ac commune pactis reſolutiuis, quando verbis directis concipiantur, vt dominium retransferatur, *gloſſa verbo mortis, verſ. idem notat in d.* §.1.

Tandem iuuat, quod in pactis legis commiſſoriæ, & addictionis in diem, ſi verbis directis concipiantur, dominium in venditorem retransfertur, vt ſupra cum communi reſoluiſti; atqui eadem ratio eſt in hoc pacto de re-
44 trouendendo, quod fauore venditoris interpoſitum eſt; ergo eadem debet eſſe iuris diſpoſitio iuxta text. in *l. illud, ff. ad legem Aquil. l. bis ſolis, C. reuoc. donat. Surdus deciſ.* 276. *nu.* 20. *Guttier. pract. lib.* 3. *quæſt.* 17. *num.* 30. *Grat. diſcept. forenſ. tom.* 5. *cap.* 918. *numer.* 90. Nam ex pacto legis commiſſoriæ, & addictionis in diem, dominium retransfertur ſine traditione, contra regulam *d. l. traditionibus*, quia in vſu quotidiano, & praxi verſantur, vt dicit *Bart. in d. l.* 1. *ff. de donat.* ſed hoc pactum vſufrequentius eſt, ergo maiori fauore dignum erit, *Egid. d. cap.* 12. *different.* 5. *num.* 14. *in fine* (vbi ſic) *Dico igitur dominij retranslationem ex pactis omnibus reſolutiuis per verba directa conceptis æque procedere, quãuis ſpecialiter in pactis legis commiſſoriæ, & addictionis in diem, leges tradiderunt propter frequentiorem iſtorum pactorum vſum: ex quo quod in his ſcriptũ legimus, in l. commiſſoria, C. de pactis inter emptorem, & venditorem, & in l. ſi quis hac, ff. de reiuen-*
45 *dicatione in alijs eiuſdem iuris, & rationis, eſſe negatum aſſerere non debemus*. Et hanc ſententiam poſt *gloſſ. in d.* §.1. *Cuman, Paul. Alexand. Cin. Bald. Dec. Barr. Rub. & alios*, quos refert, & ſequitur *Couar. d. cap.* 8. *num.* 2. *in fin. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea ſupra diſp.* 42. *num.* 16. *Cald. d. cap.* 28. *num.* 22. *circa fin.* plures pro hac parte refert, & ſequitur *Mãtica d. tit* 32. *num.* 66. *Gom. d. cap.* 2. *numer.* 30. vbi in ſpecie creditorum hoc ipſum profitetur; refert, & ſequitur *Cald. d. cap.* 28. *num.* 21. *Noguerol. d. allegat.* 11. *num.* 109. *Grat. diſcep.* 616. *num.* 7. *Gut. conſ.* 27. *nu.* 2. *Menchaca d. cap.* 69. *num.* 8. *Felic. num.* 10. *Gregor. Lopez in d. l.* 42. *verbo, deue prebar. Didacus Perez in l.* 1. *tit* 2. *lib.* 8. *ordinament. pag.* 40. *column. vltim.* Sicque in noſtra ſpecie aduerſus creditores concludendum erit in fauorem venditoris: cui argumenta in contrarium adducta nihil officiunt.

46 Non primum *ex d. l. penultim.* Reſpondetur enim, quod actio redhibitoria illic datur emptori reſoluta venditione, ad hoc vt venditor cogatur rem accipere, & pretium ipſi emptori reſtituere obſeruant *Couar. & Felic. dictis locis*.

Non ſecundum ex *d. l.* 1. nam is text. ad ter-
47 minos noſtræ quæſtionis adaptari non poteſt: loquitur enim in pacto de retrouendendo verbis obliquis concepto, at ſpecies caſus propoſiti multum differt, in quo de pacto emiſſo verbis directis controuertitur.

Non tertium, de ſpecialitate pactorum legis commiſſoriæ, & addictionis in diem: ſatisfit enim, eandem ſpecialitatis rationem in hoc pa-
48 cto conſiderandam eſſe, quando fuit conceptũ verbis directis, vt habes ſupra in quarto fundamento per *Egid. d. num.* 24. neque iſta extenſio, ſed comprehenſio, vel interpretatio intellectiua dicitur, vt in *l. bis ſolis, C. reuocandis donat. Bald. in l. omnes populi, ff. de iuſtitia, & iure, num.* 25.

Ad vltimum ex *l.* 42. reſpondetur, conſtitutionem illam loqui in pacto verbis obliquis emiſſo, prout communiter hoc pactum concipi ſolet, vt videre licebit ex illius contextura (illic) *Que fueſſen tenudos de tornarle aquella coſa que anſi vendieſe*. Illud enim verbum, *tornarle*, obliquũ eſt. Vel etiam reſpondetur, quod venditori electio conceditur; vel agendi contra primum emptorem ad intereſſe, quia rem alienauit, vel reiuendicationem intentare aduerſus tertium poſſeſſorem, prout illam legem intelligit *Gregor. Lopez in gloſſa vltim. ſequitur Felic. d. cap.* 6. *num.* 30. *in fine*.

49 Ex quibus ſic præhabitis, & reſolutis, conſtat veram eſſe noſtram ampliationem, Nam ſi huiuſmodi pacta verbis directis concipiantur, dubium non eſt quin dominiũ rei venditæ in venditores transferatur, tàm in pactis legis commiſſoriæ, & addictionis in diem, quàm etiam in pacto de retrouendendo, & conſequenter hypothecis, & cæteris creditoribus venditores præferendos eſſe: ſecus ſi pacta verbis obliquis concipiantur, quia tunc cauſa creditorum potior erit, atque ita creditorum, & venditorum prælationem pendere ex forma verborum, quibus à principio res vendita fuit, cum ex illis actio realis reiuendicationis, ex iſtis vero actio perſonalis reſultet.

At quamuis prædicta differentia veriſſima ſit, quoad dominij translationem; nihilominus tamen quoad reſolutionem iuris hypothecarum indiſtinctè videtur dicendum, quod

ſiue

Digitized by Google

ſiue pacta hæc concipiantur verbis directis, ſiue etiam obliquis, vtroq; modo prædictas hypothecas reſolui, & conſequenter venditorum cauſam potiorem eſſe; quod indiſtincte admittere videntur *Gom. Cald. Noguerol. Grat. & alij de quibus ſupra nu. 1.* præter quos id ipſũ 50 videtur probari ex generalitate text. in *d. l. ſi rei, et in d. §. Marcell. iunctis iuribus citatis ſupra in præfat.* Ex quibus generaliter euincitur, reſoluto iure datoris reſolui ius acceptoris, & conſequenter reſolutis hypothecis rem liberam ad priorem dominum redire; & in ſpecie quod ius datoris reſoluatur, ſiue in his pactis, & ſimilibus illa concipiantur verbis directis, an obliquis, tenet poſt *Gabriel. conſ. 76. volum. 1. Surdus de alimentis titul. 9. quæſt. 42. num. 41*

Pro qua ſententia faciunt quæ *Pinel. in d. l. 2. par. 2. cap. 3. num. 15.* vbi reſpondit *Cumano, et Fulgoſio in d. l. ſi res, & in d. l. in diem, ff. de aqua pluuia arcenda*, qui exiſtimabant, ſententiam *Baldi* opinantis rem vẽditori læſo hypothecæ onere affectam, liberam ad priorem dominum redire, ideo procedere non poſſe, quia actio perſonalis, qua emptor in remedio *dicta l. 2.* duntaxat tenetur, hypothecæ medio tempore contractæ præferri non debet. Inquit enim *Pinellus*, illis reſpondens, quod etiamſi actio realis minor ſit quam perſonalis, in qua venditor tantum innititur: ſubeſt tamen periculo ex diſpoſitione iuris, finito, ſcilicet iure obligantis ob cauſam anteriorem, etiamſi in fauorem primi non extet realis obligatio: vt ſatis probatur ex generalitate text. in *l. lex vectigali, ff. de pignoribus*, in qua non agitur de prælatione huius hypothecæ ad alteram, ſed de priori obligatione perſonali, ratione rei, qua reſcinditur ius debitoris in eadem re, & conſequenter hypothecæ interim contractæ. Et hæc ſententia, in fauorem ſcilicet actionis perſonalis ex dictis pactis reſultantis in vtilitatem venditorum, de iure regio procuidubio admittenda videtur *ex d. l. 42.* vbi dicitur emptorem, qui rem emit cum pacto de retrouẽdendo, conſignato pretio, illam preciſè venditori tradere debere, notat *Gom. d. cap. 2. num. 19.* vbi quod emptor ſi rem penes ſe habeat præciſè tradere tenetur, nec liberari præſtando intereſſe. Quæ opinio etiam de iure communi æquior, & certior erat, ex his quæ contra *Cagnolum in d. l. 2. C. reſcindend. num. 110.* tradit *Pinel. in loco proximo citato, num. 20.* vbi multis adductis concludit, emptorem, qui in terminis læſionis, de qua in *d. l. 2.* actione perſonali duntaxat tenetur, rem neceſſario reſtituere debere, nec liberari præſtando inter eſſe.

Vnde cum in hac ſpecie emptor ex diſpoſitione iuris rem præciſè tradere cogatur, conſequens erit, vt ſiue competat actio realis rei vendicationis ex vi dominii retranslati, quia pacta verbis directis concepta fuerunt: ſiue etiam perſonalis, quia verbis obliquis ſunt celebrata, quo caſu actio perſonalis in his pactis competit *d. l. 2. C. pactis inter emptorem*; venditorem, in concurſu hypothecis medio tempore ſuper ipſa re contractis præferendum, vt volunt Doctores ſupracitati.

Quam quidem reſolutionem primo ampliſ- 51 bis ne dum procedere, quando res prædictis pactis empta apud primũ emptorem, qui nunc communis debitor eſt, inuenta ſit; ſed etiam, ſi apud tertium poſſeſſorem, qui etiam effectus ſit non ſoluendo, translata reperiatur: adhuc, enim allata meliori conditione, conſignato pretio, aut in commiſſoria, ſi debito tempore pretium non offeratur, venditorum cauſa potior erit. Cum enim in hac ſpecie actio in rem competat, quæ etiam aduerſus tertium poſſeſſorem ex prædictis pactis verbis directis dirigitur, iuxta ea quæ reſoluunt *Alexand. conſ. 11. volum. 1. Couar. d. cap. 8. num. 3. verſ. hinc apparet, Felicianus d. cap. 6. numer. 11.* plures quos refert *Cald. in d. l. ſi curatorem, verbo ſua facilitate, num. 62.* & probatur in *l. Titius, ff. de ſeruis exportandis*. iunctis traditis per *Dom. Ioannem Baptiſtam de Larrea ſupra quæſt. 42. num. 18. et deciſ. 76. per totum*. vbi hoc ius etiã extendit ad bona in publica ſubhaſtatione vendita, ſicque iudicatum; ſit conſequens, vt ſicut aduerſus primum emptorem, ſeu communem debitorem, qui hypothecam ſuper ipſa re conſtituit, venditorum cauſa potior eſt ex ſupra reſolutis: ſic etiam aduerſus tertium ipſius rei poſſeſſorem cauſa venditorum aduerſus creditores præualere debet.

Quod intelligi debet, ſi pacta illa verbis di- 52 rectis, aut alias communibus concipiantur; ſecus ſi verbis obliquis; tunc enim, cum actio perſonalis duntaxat reſultet, iuxta text. in *d. l. 2. C. pactis inter empt. iuncta gloſſ. in dicta l. 2. ff. de donat.* quæ quidem actio aduerſus tertium poſſeſſorem non tranſit, *l. fin. §. fin. de contrahenda emptione, l. 1. §. ſi heres, et ibi Iaſ. ff. ad Trebell. Pinel. in d. l. 2. part. 2. cap. 1. numer. 30. Suarez in l. poſt. rem iudicatum in declaratione l. regul. ampliat. 8. §. que las cumpla. Surdus deciſ. 52. num. 3. Auiato variarum reſolut. 13. num. 19.* Nil mirum ſi, in hac ſpecie actio realis præualere debeat, cui perſonalis, qua venditores innituntur, nihil officere poteſt, cum aduerſus tertium illius rei poſſeſſorem tranſgredi non debeat.

Idque adeo extendi debet, vt etiam ſi cum prædictis pactis expreſſa adſit promiſſio de nõ alienando ipſam rem, adhuc in tertium hæc actio perſonalis non dirigitur, nec creditoribus hypothecarijs obeſſe poterit, iuxta ea quę notant Doctores per text. ibi in *l. ea lege, C. cõdiction. ob cauſam, iuncta lege 43. tit. 5. part. 5.* reſoluit pluribus citatis *additio ad Molinam lib. 2. cap. 12. num. 32. in princ. Caſtillo in l. 22. Taur. num. 8. Valaſc. conſult. 171. ex num. 14. Felic. de cenſibus, lib. 1. cap. 10. num. 6.* Cuius rei ratio eſt, quia ex promiſſione de non alienando, nihil aliud naſcitur quàm obligatio ad adimplendam fidem datam, & ita actio perſonalis, *§. omnium, inſtit. de actionibus. Valaſc. d. conſult. 172. num. 15.* quæ quidem rem ſuper qua fit, non afficit, neque in ea ius aliquod reale conſtituitur, quinimo eius dominium omni-

Digitized by Google

omnino liberum permanet penes dominum, ſicut antea erat, atque ideo ſi dominus poſtea mutata voluntate, rem illam alienet, titulo habili cum traditione, perperam quidem facit infringendo id quod promiſit, *l. 1. ff. de pactis.* interim tamen dominium transfert; cum detur voluntas domini cum traditione, *§. per traditionem inſtit. de rerum diuiſione.* quod plane colligitur ex *l. quoties. C. reiuendicatione d. l. vltim. §. vlt. & paſſim communis cum Bart. in l. filius familias. §. diui, ff. de legat. 2. nu. 34. Gom. in l. 40. Taur. num. 38. Menchaca de ſucceſſionum creat. §. 20. numer. 82. Molina d. loco num. 30.* vbi additio ſubdit aliam rationem, ſcilicet, quia in obligationibus facti non cogitur quiſpiam præcisè facere, vnde aduerſus nolentem ſuccedit obligatio ad intereſſe: quapropter, cum ex dicta prohibitione, ſeu promiſſione nullum ius reale ſuper ipſa re ſic vendita prædicta verbis obliquis conſtitutum dicatur, non mirū ſi prædicta clauſula nihil operetur ad hoc, vt aduerſus tertium poſſeſſorem actio perſonalis dirigi poſſit, atque ita in aliquo creditori hypothecario in prædictis terminis, in concurſu obeſſe queat.

53 Declara tamen, præfatam reſolutionem tunc procedere, quando ſimplex promiſſio de non alienando fuerit in contractu interpoſita: ſecus ſi cum prædicta promiſſione rei hypotheca concurrat; tunc enim cum in hac ſpecie nulla ſit alienatio, iuxta text. in *l. ſi creditor. §. vlt. ff. de diſtract. pignor.* vbi *Bart. num. 14. Loaſes in d. §. diui. num. 86. Barboſa in l. ſi filio familia. §. fin. ff. ſolut. matrim. num. 44. Mantica de tacitis, & ambig. conuent. lib. 4. tit. 30. n. 5. Dueñas regula 240. Peregr. de fideicommiſſ. artic 51. num. 76. Suarez in l. poſt rem iudicatam, limitat. 1. num. 7. Guttier. in l. nemo poteſt, ff. leg. primo, num. 28. Felic. de cenſibus lib. 1. cap. 10. num. 1. Gom.* qui hoc in ſpecie pacti de retrouendendo tenuit *d. cap. 2. num. 29.* & perinde haberi debeat, ac ſi res apud primum emptorem permaneret; conſequens fit, vt etiamſi pacta illa verbis obliquis concipiantur, adhuc actio perſonalis, quæ ex ipſis reſultat, quæ potius realis dicetur, ſit potentior hypotheca ſuper ipſa re medio tempore contracta, ex ſupra reſolutis *verſ. ex quibus*: ſicque venditores in concurſu præferendos.

Hæc verò declaratio ſubintelligi debet, quan-
54 do hypotheca fuerit ſpecialis, ſecus ſi generalis: quia tunc alienatio non impeditur, nec conſequenter ius creditorum hypothecariorū lædi poterit: nam *d. l. ſi creditor. §. vlt.* intelligitur de hypotheca ſpeciali, vt per *Bart. in l. qui abſenti, §. 1. in fine, ff. de acquirenda poſſeſſ. Bald. in d. l. ea lege, num. 5.* nam hypotheca ſpecialis magis afficit rem quam generalis, *l. ab eo, C. de ſeruo pignori dat.* & colligitur ex *l. vlt. C. pact. inter emptorem, & venditorem. Iaſ. per text. ibi, num. 14. in l. qui Romæ, §. cohæredes, ff. de verborum, ſequuntur Aretin. in d. l. qui abſenti, §. 1. col. 1. Alexand.* qui communem dicit *in d. l. ſi filio familias, §. vir. num. 4. Loaſes d. § diui, num. 88. Couar. pract. lib. 2. cap. 35. num. 3.* plures pro hac parte refert; & ſequitur *Mantica d. tit. 30. num. 12. ſentit Gom. in l. 40. Tauri n. 12. Barboſa d. §. fin. num. 34. Auendañus de cenſibus cap. 89. num. 12. Peregr. de fideicommiſſ. art. 51 num. 77. Villalogo in ſua politica, en la forma de libellar, fol. mihi 288. additio ad Molin. d. cap. 12. num. 32. verſ. limita.*

Et licet contrarium tenuerint *Crotus in d. §.*
55 *Diui, num. 68. Menoch. conſ. 69. num. 17. & 18.* plures quos refert *Mantic. loco citato, nu. 13. Suarez in l. poſt rem iudicatam in prima limitatione, nu. 11. Gregor. Lopez in l. 19. tit. 8. par. 5. verbo, dos caſos, Gut. canonic. lib. 2. cap. 8. nu. 17.* A prima ſententia non recedas, quæ magis communis eſt; poſterior vero tunc admittenda erit,
56 quando cum hypotheca generali iuramentum interueniat. *Gut. de iuramenti confirmat. 1. part. cap. 39. num. 7. Dom. Vela diſſert. 20. numer. 12. Vincentius Fuſar. de ſubſtitutione fideicomm. quæſt. 674. ex num. 13.* plures quos refert, & ſequitur *additio ad Molinam d. num. 32. verſ. tandem.*

Declara ſecundo, prædictam primam declarationem habere locum, quando emptor nulla vrgente neceſſitate rem alteri obligatā, & prædictis pactis affectam, contra prohibitionem alienauerit: ſecus ſi illa vrgente hoc fecit: nam tunc eſſet iniquum, emptorem non poſſe in aliū illam transferre, quia dominium ſibi prorſus eſſet inutile. Deducitur hæc declaratio ex his quæ *Loaſes in d. §. Diui, numer. 86.* ſubſcribunt *Mantica d. titul. 30. num. 10. Cald. de extinction. emphiteut. cap. 6. ex numer. 19.* Sicque creditores hypothecarij venditoribus præferri debent.

Declara tertio, habere locum quando emptor fundum obligatum irrequiſito venditore
57 alienauit: non ſic dicendum erit, ſi venditorē interpellauerit, an velit reemere, & ipſe ſe excuſauit; nam tunc poterit alij vendere, & conſequenter creditores potiores erunt: quod probatur ex his quæ tradunt Doctores per illum text. in *d. §. cohæredes. Loaſes in d. §. diui num. 87.* vbi dicit hanc eſſe nouam, & ſingularem limitationem, *Mant. d. loco, num. 11. ſentit Gom. in d. l. 40. Tauri num. 44.*

58 Amplia ſecundo, principalem reſolutionem de qua ſupra, ut dum procedere in ipſo rei dominio, pactis de retro affectæ, ſed etiam in fructibus illius ab eo tempore, quo venditor pretium conſignauit, aut aliàs legitimè ſoluerit; tunc enim quemadmodum in venditorem dominium transfertur, & conſequenter reſolutis hypothecis vniuerſis creditoribus in concurſu pro illa re ſic vendita præferri debet, ex ſupra traditis; ſic etiam, quia dominium fructuum in venditorem regreditur, in ipſis ab eo tempore quo pretium rei venditæ ſolutum, aut conſignatum fuerit, vniuerſos creditores antecellet. Quæ quidem reſolutio probabilis fiet ſi cum communi oſtendamus; reſoluta venditione ex pacto de retro per oblationem, ſeu ſolutionem pretij fructus, ex tunc venditori cedere, aut ſaltem pro rata diuidendos eſſe inter emptorem, ſeu nunc creditores, & ipſum vendi-

ditorem, qui aduerſus ipſos creditores circum prælationem bonorum debitoris controuerſiam excitat,

Et principio fructus pendentes rei venditæ
59 cum pacto de retro, ad emptorem pertinere, & ſic ad creditores, ſuaderi poteſt ex doctrina *Romani conſ.10. ad medium. quam ſequuntur Faber de erroribus pragmat. decade 10. errore 2. Laſſarte de decima vendit. cap.25. nu.35. Peregrinus de iure fiſci lib.6. tit.4. numer.31. Hermoſilla in l.42. tit.5. part.5. gloſſ.9. num.5. Theſaurus deciſ. Pedemontana 55. nu.15. Gom. in l.40. Taur. num.7. Baeza de decima tut. cap.28. num.14. Menoch. conſ.13. lib.1. num.6.* quorum ſententia probatur ex text. in *l. Iulianus. §. ſi fructibus, ff. actionibus empti*, Quo loco probatur, fructus ſaltem, qui in arboribus maturi reperiuntur; emptoris lucro cedere, quaſi non omnes venditoris emolumentum ſequi debeant,

Iuuat ſecundo ſequens argumentum: dubium non eſt, quin fructus terræ cohæreant, dum venditori res empta nequaquam reſtituitur, ſiquidem in bonis emptoris eſſe nemo inficiabitur: igitur eidem cedere debent, & conſequenter creditoribus, argument. text. in *l. vltim. §. non ſolum, ff. quæ in fraudem creditorum* (illic) *ſed, & fructus qui alienationis tempore terra cohærent*,

Accedit efficax ratio; vbicunque in iure noſtro receptiſſimum eſt, fructus ad dominum
60 pertinere, iuxta text. in *l. fructus pendentes. ff. de reiuendicat. l. cum manu ſata, §. ſilua, ff. de contrahend. empt. Couar. lib.1. var. cap.3. n.2. & cap.15. nu.1. Menoch. conſ.300. n.30. Caphal. conſ.3. num.71. Reinoſus obſeruat. 16. num.12.* Sed nullus negare poterit, emptorem ex pacto de retro, ſiue verbis obliquis, ſiue directis concepto, dominum eſſe interim dum rem non reſtituit; igitur creditores in his fructibus præferri debent,

Contrarium tamen in fauorem venditoris,
61 & aduerſus creditores deduci poteſt ex doctrina *Alexand. in l. qui Romæ in princ. num.9. ff. de verborum*, ſubſcribunt *Paulus in l.2. C. pactis inter emptorem, & venditorem*, plures relati à *Boerio deciſ.124. numer.25. Mantica de tacitis, & ambiguis, lib.4. tit.32. num.100.* latè, & eleganter *Couar. d. cap.15. num.6. Barboſa in l. ſi mora, ff. ſolut. matrim. num.68. & in l. diuortio, 2. part. in princ. ff. eodem num.70. Caſſaneus in conſuet. Burgundiæ, rubric. 5. §. 1.*
62 *num. 26.* Qui omnes pro certo, & conſtanti præſupponunt, fructus venditori cum pacto de retro poſt oblatum pretium reſtitui deberi; quorum ſententiæ auxiliari videtur text. in *l. item quod. l. Imperator, ff. de in diem addict.* Ex quo text. probatur, quòd allata meliori conditione in pacto addictionis in diem, fructus venditoris domino cedunt, ne dum ab eo tempore quo conditio extitit, verum etiam, & illi, quos pendente conditione emptor recepit, notant *Dominus Ioannes Baptiſta de Lerrea deciſ.86. num.22. Salgado de regia protect. 4. part. c.14. numer.142. Franchis deciſ. 120. num. 8.* adde text. in *l. fin. actus, C. act. empti.* iuncto text. in *l. cum te. C. pactis inter empt.* (illic) *cum fructibus*, & (illic) *receptis nummis*; text. in melior in *d. l.2. C. illo titulo.* (illic) *habita ratione eorum, quæ poſt oblatam quantitatem ex eo fundo ad aduerſarium peruenerunt*, In quibus verbis ſat ſignificat Iureconſultus, poſt oblatum pretium fructus ad venditorem pertinere.

Quibus ſuffragatur ratio efficaciſſima, ſi conſiderea fructua regulariter à tempore moræ in contractibus bonæ fidei venire; item quando ſub verbis paulo ante citatis (illic *poſt oblatũ*) pactum de retro celebratur, dubium non eſt moram committi à tempore quo pretium, aut fuit ſolutum, aut oblatum; igitur verum eſt dicere, fructus ab eodem tempore venditoris lucro cedere.

63 Primum, ex eo probabile fit, ſi aduertas quod quamuis vſuræ, & fructus in contractibus ſtricti iuris poſt litem conteſtatam veniant, non verò à tempore quo mora fuit commiſſa; iuxta text. in *l. cum fundus in princip. ff. ſi cert. petat. l. videamus la ſegunda. §. ſi actionem, l.2. ff. de vſuris.* obſeruant *gloſſa magna in §. actionum, inſtitut. de act. Barboſa 3. part. rubrica,*
64 *ff. ſolut. matrimon. num.70.* Nihilominus tamen in contractibus bonæ fidei diuerſum procedit, quia in iſtis, fructus à tempore quo mora fuit incurſa, reſtituendi ſunt, non à lite cõteſtata, *l. vſura 34. ff. de vſuris, l. mora, §. in bonæ, ff. eod. titulo. Faber de erroribus pragm. decad.22. errore 3. Staphil. de Saluiano interdicto, cap.1. nu.167. Hermoſilla ſupra gloſſ.9. num.14.*

Secundum vero ex pacto concepto in terminis *dicta l.2.* in qua ſpecie à tempore pretij
65 oblati, vel ſoluti, mora commiſſa videtur, adhuc ex eo ſuadetur; nam mora nihil aliud eſt quàm dilatio culpabilis, quæ ex legitima interpellatione cauſatur. *l. ſi ex legati cauſa 23.* (illic) *interpellatus non dediſti, ff. de verborum, d. l. mora.* igitur, &c.

Quibus difficultatibus in vtramque partem expenſis, plures de quibus *Barb. in d. l. diuortio in 2. part. num.69. Couar. d. num.6.* mediam viam eligentes, prædictaque iura, & Doctores ad concordiam reducere cupientes, in eam ſententiam abiere, vt ſcilicet fructus in prædi-
66 ctis terminis diuidendi ſint pro rata inter emptorem, & venditorem, ſaltem ſi in arboribus pendeant: quod ipſi deducunt ex æquitate, de qua Iureconſultus in *l. diuortio in princ. ff. ſolut. matrim.* atque ita, vt inter emptorem, & venditorem fieri debeat diuiſio, habito reſpectu ad impenſas, & onera, quæ emptor ſubiuit, & tempus quod præceſſit, quemadmodum partitio fit inter virum, & vxorem, ſeu hæredes illius, habito reſpectu ad onera matrimonij, quæ vir ſuſtinuit, iuxta regulam text. in *l. pro oneribus, C. de iure dotium.* & inſimul ad tempus quod præceſſit; ſequuntur *Molina de primogenijs lib.3. cap.11. num.9. Valaſc. conſult.37. in fine.* receptum aſſerit *Theſaurus deciſ. Pedemontana 56. num.2. Baeza de decima*

tutori

Digitized by Google

*tutori præſtandi cap.28.num.14. Coſta de ratione rata, quæſt. 36. Grat deciſ.176. Franciſ. Marc deciſ.57 part 2. Cancerius variarum reſolut 1.cap.13. num 21. Caualc. de vſufruct. num.144 Iaſ. in d. l.qui Romæ in princ.nu.35.*
67 *Cagnol. in d.l.2. C.pactis,num.100. Cuman.in d. l.diuortio*, qui hanc diuiſionem, & partitionem defendens ait, quod ſi aliter fieret, ſequeretur intolerabile abſurdum, quod ſcilicet, vẽditor haberet pretium, illoque frueretur; toto tempore, totas illius percipiens commoditates; quibus emptor omnino careret, contra æquitatem, de qua in *l.curabit, C. act. empti.* Deinde, quod venditor p. rum ſolicitus toto anno quieſceret, & ex poſtfacto, adueniente tempore quo fructus colligi ſolet, pretium offerret, remque redimeret, ſicque perciperet fructus, quos emptor proprio labore, & induſtria ſeruit, & comparauit.

68 Porro *Cumanum* reprehendit *Iaſ. in d.l. qui Romæ. num.36.* inquiens diuiſionẽ ab eo conſideratã iure ſubſiſtere non poſſe, tametſi æquitatem aliquam præ ſe ferat: quia ſcilicet inter hunc caſum, & exemplum *d.l diuortio*, magnũ diſcrimen reperitur: nã in ſpecie illius textus, facta computatione à die, quo dos marito fuit tradita, fructus pendentes, & iam percepti diſtribui debent inter coniuges, & eorum hæredes, *l ſi ante, ff. ſolut. matrim.* Non ſic in ſpecie noſtra, in qua partitio, & diuiſio fructuum,
69 quos emptor percepit, nequaquam fit, quippe quod illos ſuos facit tanquã bonæ fidei poſſeſſor, qui regulariter ſuos facit fructus, ex propria, vel re alicua cõparatos, iuxt. tex. in *l. Heren. 42. l.fructus 45. ff.de vſuris, l.bona fidei, ff. de acquir. rerum dominio*, iunctis traditis *per Couar. d.lib.1. cap.3.num.6. Barboſa in d.l.diuortio in 1.part.in princ. num.72. in fine.* Sicque de vno caſu ad alterum tanquam à diuerſo argui non licere, *Papinianus. ff. de minoribus.* ſubſcribit *Barb. d. loco num.73.*

70 At ſententia à Cumano tradita, quam ſequimur, præterquam quod æquior videtur, iuri valde cõformis eſt. Cui non obſtant ea, quę in contrarium expendunt *Barboſ. Iaſ & Couar.* dictis locis: etenim inficiari nemo poterit, ſat videri contrarium æquitati à Iureconſultis conſideratæ *in d. l. curabit*, quod vẽditor percipiat commoditates, & vſuras pretij, ita vt interim pretium nec offerat, nec reſtituere curet, & ex poſtfacto, dum videt collectionem fructuum imminere, valde ſolicitus pretium reſtituere & offerre intendat: in quo magnam inæqualitatem verſari nemo inficiabitur; patet, ſi expendas inæquale intereſſe venditorem conſequi, ſi vno & eodem anno fructus rei venditæ, commodumque pecuniæ percipiat: quibus è contra priuatur emptor, qui ſane, ſi eidem debito tẽpore pecunia ſoluta fuiſſet, dubium non eſt quin honeſtum lucrum cum ea acquirere poſſet, vel aliàs aliam rem, quæ fructus produceret, emere.

71 Nec prædictis, obicem faciunt verba text. in *d.l.2*, in illis verbis: *Habita ratione eorum quæ poſt oblatam.* Satisfit enim, ſi dicas, verba illa nequaquam probare omnes fructus indiſtincte venditori reſtituendos fore, ſed tantum ex illis eunci, vt ratio habeatur illorum, quæ ad aduerſarium peruenerunt, poſteaquam pretium fuit oblatum, vt expendunt *Tiraq. de vtroque retractu, tit.1.§.5.gloſſ.4.numer.9. Couar. d. cap.15.num.7.*

Quapropter colligendo ea quæ in vtramque partem adduximus, dic quod emptor, aliàs credicores, à tempore oblati pretij iuxta conuen-
72 tionis formam tenentur fructus perceptos, & pendentes reſtituere; ſeruata tamen æquitate circa diuiſionem fructuum, quæ fieri debet pro rata præcedentis temporis. Cui reſolutioni non obſtant iura, quæ pro vtraque parte ſupra expendimus, quibus ex ordine reſpondemus:

Ad primum enim *ex d.§. ſi fructibus*, ſatiſ-
73 facies text. illum procedere, quando non proponitur aliud iuſtitiæ commutatiuæ dictamen, quod talem partitionem concludat.

Ad argumentum vero, ſecundo loco adductum, quod ſcilicet, fructus ad dominum pertinent, tanquam bonæ fidei poſſeſſorem, qui regulariter ſuos facit fructus, dum tamen emptor in mora non conſtituitur per ſolutionem pretij, aut legitimam illius conſignationem diuerſum procedit ſi de oblatione pretij, aut illius legitima conſignatione conſtiterit, quia tũc fiet partitio inter emptorem, & venditorem, iuxta ſupra reſoluta.

Ad ea vero, quæ exaduerſo ponderauimus, ſimiliter reſpondebis, & primo ad text. in *d. l. item quod leg. Imperator*, dic loqui in pacto addictionis in diem, quod pactum a noſtra ſpecie valde differt. Ad text. vero in *d l. fruct.* reſponde, quod dum regulam conſtituit, quod fructus ad emptorem pertinent, ſimul atque venditio perfecta eſt, veram quidem eſſe niſi aliud concurrat, propter quod præciſum ſit aliquam fieri fructuum diuiſionem inter emptorem & venditorem.

Ad text. in *l. cum te*, reſpondetur, illic interueniſſe culpam ex parte emptoris, vt paret (illic) *non impleta commiſſi.* Ad id vero quod ex *d l.2.* expendimus iam ſupra reſpondiſti ex *Couar. d. cap.15.num.7.*

Ad vltimum conceſſa maiori, negabis minorem, ſi venditor non patiatur fieri diuiſionem fructuum, quo caſu ex parte emptoris, qui rem detinet, non dabitur dilatio culpabilis, & per conſequens, mora non committitur.

74 Patet igitur ex præmiſſis vera intelligentia ampliationis de qua ſupra, circa diuiſionem fructuum pendentium: nam cũ fructus rei venditæ cum pacto de retro pro rata iuxta ſupra reſoluta, oblato pretio, ex tunc in dominium venditoris regrediantur, quemadmodum is vẽditor, pro ipſa re, extinctis hypothecis ſuper ea contractis, dominij prærogatiua vniuerſis creditoribus præferendus eſt, ſic etiam pro ea parte fructuum pro rata ad ipſum pertinente, qui ipſius dominio cedunt, vtique eiſdem credi-

toribus præponi debet, facta diuiſione inter ipſum venditorem, & creditores pro rata anni.

Si vero fructus pendentes non ſunt, ſed collecti, adhuc huiuſmodi diuiſionem faciendam eſſe exiſtimo pro rata anni, iuxta ea quæ infra ſcribis hac eadem regula *ampliat. 6. ex nu. 53. cum ſeq.* vbi vide quid ſit dicendum in penſionibus domorũ, quæ loco fructuum ſubrogantur, quod ſi tempore quo pretij oblatio fit, fructus iam conſumpti à debitore proponantur, nulla prælatio venditori indulgenda erit, quippe quod per immixtionem cum cæteris debitoris bonis dominium venditoris extinctum eſt, vt notant Doctores per text. ibi in *l. ſi alieni, ff. de ſolut. & in l. non omnis. ff ſi certum petatur,*

An autem, retenta ſpecie, de qua ſupra, re
75 ſcilicet vendita, cum pacto de retro, verbis directis concepto, hoc eſt, *Res ſit in empta oblato pretio*; venditor creditoribus ſatisfacit, & ius ad fructus acquirat per ſolam oblationem pretij; an vero vlterius requiratur depoſitio, & conſignatio? non minus ardua quæſtio eſt, quàm ad propoſitum neceſſaria, & ſcitu digna. Et quod in his terminis ſola pecuniæ oblatio ſufficiens ſit, & per eam creditoribus ſatisfiat, neque requiratur depoſitio, & conſignatio, probatur ex text. in *d. l. 2. C. de pactis inter emptorem, & venditorem* (illic) *poſt oblatam ex pacto quantitatem.* melior text. in *l. ſi per te, C. de vſuris, iuncta l. 3. §. vlt. C. conditione cauſa data, cauſa non ſecuta.*

76 Pro qua ſententia facit, quod in terminis de quibus quæſtio propoſita fuit, videlicet, ſi pactum de retro fuerit conceptum, per hæc verba, *Oblato pretio res ſit inempta*, ſufficiens erit ſola oblatio pretij ex mente contrahentium; etenim verba illa ſat verificantur, ſalua ratione recti ſermonis, quamuis ad conſignationem deuentum non ſit: igitur, &c. Et ideo hanc ſententiam probat *Fontanella decis. 24. numer. 14.* vbi pro hac parte in Senatu Sebuſiano iudicatum fuiſſe teſtatur per *Antonium Fabrum in ſuo Codice, lib. 4. tit. 36. ad finem, & poſt Fulgoſium, Cagnolum, & Paulum in d. l. 2. & alios à ſe relatos ſequitur Barb. in dicta l. ſi mora, num. 68.*

77 Contrarium tamen tuentur *Clarus in §. emphyteuſis, quaſt. 8. num. 10,* communem dicit *Barboſa in d. l. ſi mora, num. 67. ff. ſolut. matrim.* plures refert *Tiraquel. retractus, tit 1. §. 6. gloſſ. 3. à num. 1. cum ſequent. Rebuffus to. 3. ad leges Galliæ, tit. de ſequeſtrat. §. 2. numer. 3. & 4. Mathesſillanus ſingulari 128. num. 9. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea decis. Granat. 19. num. 14.* vbi, quod in obligatione dandæ pecuniæ, vt ceſſent vſuræ, non ſufficit oblatio, niſi ſequatur conſignatio: plura tradit *Hercules Mareſcottus lib. 1. var. cap. 7. Hermoſilla in l. 3. tit. 3. par. 5. gloſſ. 3. Felic. de cenſibus lib 4. cap. vnico, nu. 1. Cornazanus dec. 19. numer. 12. Vrſillus ad Afflictum decis. 205. numer. 8. Maſtrillo decis. 148. in fine, Grat. diſcept. forenſ. cap. 786. numer. 4.*

Mouentur ex text, in *d. l. ſi à te, & in l. vlt. ff. de lege commiſſoria., & in l. 2. C. de iure emphyt. & in l. 1 §. ſin autem. C. comm. de ſeruo manum.*

Quibus ſuffragatur vulgaris doctrina, quam
78 refert *Barboſa dicto loco,* quod ſcilicet, ſi cõditio non ſtat per illum per quem intereſt conditionem adimpleri, ſed ſtat per alium; ſanè conditio pro impleta habetur: at quando debitor deponit, offert, & conſignat pretium, quod creditor non vult recipere, negari non poteſt, per creditorem ſtare, non verò per debitorem, licet aliàs ei interſit conditionem adimpleri: ergo conditio pro impleta habetur, & perinde haberi debet, ac ſi verè pretium ſolutũ eſſet. Quam reſolutionem probat text. in *l. iure ciuili. ff. de condit. & demonſtrat. l. in iure ciuili. ff. de regulis iuris,* notat *Corneus conſ. 236. lib. 1 num. 46.*

Sed nota, quòd hæc doctrina, potius aduerſus citatos retorquetur, ſi aduertas, quod quãdo venditor pretium rei venditæ tantum offert, quod emptor nequaquam accipere vult, non poteſt dici ſtare per venditorem, quod pretiũ eidem non ſoluatur: igitur vera non eſt regula deducta ex iuribus paulò ante memoratis. Vnde *Bart. in l. acceptam, C. de vſuris, num. 3.* diſtinguendum exiſtimat inter eum caſum, quo
79 actor mediante pretij oblatione nequaquam intendit actionem de nouo acquirere, ſed tantummodo vult illam, quam iam acquiſitam habet, in iudicium deducere; & illum, ſcilicet, quo actor prætendit de nouo actionem acquirere. Priori caſu, ſolam oblationem pretij ſufficere decidit: non ſic in ſecundo, in quo cõſignationem, & ſimul depoſitionem requiri, nec oblationẽ ſufficere affirmat. ſic accipiens text. in *d. l. ſi à te, verſ ſed ſi ſubtrahat.* vt dum ibidem omnia præcedentia deſiderantur, ex eo deſcendat: quia, ſcilicet, in caſu de quo ibi, venditor volebat actionem de nouo comparare, qua emptorem, vt rem venditam cum fructibus reſtitueret, vrgere poſſet; idcirco neceſſarium fuiſſe, vt venditor non tantum offerret, ſed vlterius quod conſignaret, & inſimul deponeret: & in eundem ſenſum procedere dicit text. in *d. l. 2. cum gloſſ. penult.* Idcirco enim contendit neceſſariam fuiſſe depoſitionem, & conſignationem in ſpecie de qua ibi, quia venditor intentabat actionem nouiter acquirere propter rem venditam, & fructus iam perceptos; ſicque accipienda eſſe iura exaduerſo põderata. quam ſententiam admittunt *Benintendis decis. 77. Caphal. conſ. 207. lib. 2. nu. 47. Aret. in l. ſi ſeruus, num. 4. ff. de vulgari. Ancharanus conſ. 331. num. 7. Mathesſilanus ſingulare 128.*

80 At hæc concordia non placet; nam *Bart.* & alij, qui eum ſequuntur, inter vtrumq; diſtinctionis membrum nullam reddunt differentiæ rationem. Etenim quid intereſſe poteſt ad acquirendam actionem de nouo, inter conſignationem, & depoſitionem, & inter oblationem

tan-

Digitized by Google

tantum, vt priori caſu acquiſita dicatur, non
vero in ſecundo? Item prædicta diſtinctio ex
eo eliditur, quia actio, quam actoe de nouo
acquirere prætendit, ex contractu antea geſto
deſcendit, atque ita eum iam antea virtualiter
in contractu comprehendatur, verè, & realiter
nequaquam dici poteſt de nouo acquiri: ſicque
in propoſita ſpecie præcedens diſtinctio veri-
ficari non poteſt.

Quapropter, omiſſa prædicta diſtinctione,
dic multum eſſe attendendam formam verbo-
81 rum, quibus pacta concepta fuerint; ſi enim
pactum de retro concipiatur per verba, ſolam
oblationem ſignificantia, hoc eſt, *res ſit inem-
pta oblato pretio*; oblatio ſufficiens erit: quod
ſi adijciantur verba realem, aut fictam reſolu-
tionem importantia (verbi gratia) *res ſit inem-
pta, reſtituto, ſeu ſoluto pretio*; tunc oblatio
ſat non erit, ſed vlterius requiritur depoſitio,
& conſignatio, ſeu alia ficta, aut realis tradi-
tio. ita *Riminaldus lib. 1. conſ. 5. Caſſaneus
conſ. 41. num. 2. Cagnolus in d. l. 1. nu. 60. Otho-
manus de vſuris, cap. 4 pag. 31. Paulus in d. l.
ſi mora, num. 72.* cum traditis per eundem
*3. part. rubricæ, ff. ſolut. matrim. num. 72.* Nam
in prædictis terminis ſic menti contrahentium
ſatisfit, qui per illa verba contrahere voluerũt,
nec vltra eorum intentionem contractus ope-
rari debet, *l. non omnis, ff. ſi certum petat.* eſt
82 enim vbique in iure receptiſſimum, contra-
ctus ex conuentione contrahentium legem ac-
cipere. *l. 1. §. ſi conueniat, ff. depoſiti, cum ſi-
milibus.* nec à forma verborum recedere licet.
*l. non aliter, ff. legat. 3.* Atque ita cum verbum
*oblatio* ſtrictè ſumptum, ſolam oblationem ſi-
gnificet, verbum vero, *ſolutio*, realem, ſeu fi-
ctam ſolutionem; nil mirum ſi in hac forma
depoſitio, & conſignatio neceſſaria ſit; in illa
vero oblatio tantum ſufficiat.

Secundùm quæ colliges intellectum ad iura
83 in principio in fauorem primæ partis ponde-
rata: videlicet, ad *text. in d. l. 2. C. de pactis int.
empto.* vt propterea ibidem ſola oblatio ſuffi-
ciens ſit, quia tantum de ſola oblatione partes
conuenerunt, quare *gloſſ. penult. ibid.* contra-
ueniendo literæ, vltra verborum proprietatem,
ſuperuacaneè requirit conſignationem, & de-
poſitionem contra mentem partium, quod ſatis
colligitur ex verbis, de quibus in *text. (obtu-
liſſent, & poſt oblatam ex pacto quantitatem)*
ſicut etiam exaduerſo in terminis *d. l. ſi à te,*
84 *verſ. ſi. d. l. 2. C. iure emphyteut. d. l. vltim. §. ſin
autem.* Ideirco requiritur depoſitio, & con-
ſignatio, quia de obligatione. & conſignatio-
ne in prædictis iuribus mentio fuit facta, vt ex
verborum contextura legenti facile conſtabit:
ſicque ſoluuntur, & ad concordiam reducuntur
prædicta iura, in quibus Doctores noſtri, &
communis, tantum laborant.

Ex qua diſtinctione, ſeu concordia ad noſtrã
materiam applicata, dicendum erit, non ali-
ter venditorem cum pacto de retro verbis di-
rectis concepto, in concurſu cæteris credito-
ribus hypothecatijs in ipſa re præferendum,
tam pro dominio ipſius rei, quàm pro fructi-
bus, aut aliàs extantibus (obſeruata reſolu-
tione, de qua ſupra;) quam ſi conſtiterit iuxta
præfatam diſtinctionem, & concordiam, pe-
cuniam oblatam ſolutam, aut conſignatam
fuiſſe. Circa quæ aduertes, quod ſi terminus
redemptioni fuerit præfixus, eo tranſacto, re-
demptio fieri non poteſt in præiudicium cre-
ditorum, vt per *Cagnolum in l. 2. C. pactis inter
emptor. Tiraquel. de retractu, §. 1 gloſſa 2. nu.
43.* & tenet *Rota apud Farinacc. deciſ. 369. n. 2.
Nogueroĺ. allegat. 11. num. 116.* vbi quod nec
moræ purgatio admitti debet, quia ſcilicet
illa non admittitur quando per eam facultas,
& ius quod aliquis habet, in alium transfer-
tur, per *text in l. final. §. ſed ſi Comm. de le-
gat.* Et hæc de fructibus pacti de retro dixiſſe
ſufficiat.

Quod vero attinet ad pacta *addictionis in
85 diem, & legis commiſſoriæ*, circa fructuum re-
ſtitutionem, ſi videlicet hæc pacta verbis di-
rectis celebrentur. Dic in primo, quod allata
meliori conditione, nedum ab eo tempore,
quo conditio extiterit, fructus venditoris do-
minio cedunt in præiudicium creditorum,
verum etiam illi, quos pendente conditione
emptor, aliàs communis debitor, percepit, vt
probat *text. expreſſus in l. item quod l. Impera-
tor, ff. de in diem addictione, l. 40. tit. 5. part. 5.*
docent *Couar. lib. 3. var. cap. 9. num. 1. verſ. tan-
dem, Felic. de cenſibus lib. 1. cap. 6. num. 5. Man-
tic. de tacit & ambig. lib. 4. tit. 28. num. 5. Do-
minus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. 86.
num. 22. Salgado de regia protectione, 4 part.
cap. 14. num. 142. Franchis deciſ. 190. numer. 8.
Cald. de poteſtat. eligendi cap. 4. num. 9.* Licet
enim debitor, alias emptor, in ſpecie prædi-
cta pendente conditione, fructus ſuos faciat
iuxta *text in l. quoties fundus, ff. de in diem ad-
dict.* oblata meliori conditione reſtituit; non
oblata, retinet perpetuo, tradit *Mantica in
loco proxime citato, Felician. vbi ſupra.* ſic in-
telligens *text. in dicta l. quoties*, qui ex diame-
tro prædictam reſolutionem oppugnare vide-
tur.

Ratio autem, propter quam, allata meliori
conditione, in pacto addictionis in diem ver-
bis directis concepto, fructus venditoris lucro
cedunt, ea eſt: quia cum ſecundum ſpecialem
huius conuentionis fauorẽ, allata meliori con-
ditione venditio ita reſoluatur, ac ſi nunquam
fuiſſet celebrata, & quaſi res nunquam fuiſſet
vendita; merito oportet, ita ſe vnumquenque
ex contrahentibus in illius reſolutione gerere,
ac ſi nunquam contractus celebratus fuiſſet, ne-
que in eſſe productus: ſanè ſi ea fiat interpreta-
tio, conſequens eſt, vt fateamur, fructus ven-
ditori in concurſu omnino fore reſtituendos,
reſoluta venditione.

Similiter idem quod de pacto addictionis in
diem dictum eſt, reſoluendum erit in pacto le-
gis commiſſoriæ, *l. 5 ff. de lege commiſſoria
l. 38. t. t. 5 part. 5.* exornant *Mant. d. lib. 4. tit 19.
num. 24 Felic. num. 4 Couar. num. 1. in locis pau-
lo antecitatis. Barboſa in d. l. ſi mora. num. 70.*
ſequuntur *Coppus*, qui præfatam ſententiam de-
fendit

Digitized by Google

ſendit in *tractatu de fructibus*, *cap.* 11. *cum*
*ſequenti*. *Meneb. quaeſt. forenſ. cap.* 49. *in princ.*
*Cald. de poteſt eligendi*, *cap.* 4. *num* 9. *Pinel. in*
*l.* 2. *C. reſcind. vendit.* 2. *part. cap.* 4. *num.* 9 *Boe-*
*rius quaeſt.* 98. *num.* 9. Apud quos receptiſſimũ
eſt, veodenti cum pacto legis cõmiſſoriæ, ver-
bis directis coocepto, ſi pretium ſtatuto tem-
pore non offeratur, fructus perceptos extantes,
aut peodentes reſtituendos fore. Cuius rei ra-
tio eſt, quia venditori ideo fructus reſtituun-
tur, quia nihil penes emptorem, aliàs debito-
rem, remanere oportet, ex re in qua fidem fe-
fellit.

In his igitur duobos caſibus, quemadmodũ
in concurſu, his venditoribus legis commiſſo-
riæ, & addictionis in diem, dominij præla-
tionem aduerſus omnes hypothecas ſuper ipſa
re conſtientas, concedendam fore, reſoluimus,
quando eo pacta verbis directis concipiuntur;
ſic etiam, & pro fructibus extantibus, aut aliàs
peodentibus, eadem dominij prælatio indi-
ſtincte, & abſque vlla dimioutione indulgen-
da erit.

86 Sed vt vltimam manom his pactis reſolu-
tiuis, ad materiam ooſtram, ſic redactis, im-
ponamus, pro coronide ſeſe offert diſputan-
da quæſtio illa à Doctoribus nimium contro-
uerſa; Vtrum pactum de retrouendendo, tri-
ginta annorum ſpatio præſcribatur: etenim ſi
cum probabiliori ſententia fuerit oſtenſum ex
prædicto tempore huic pacto præſcriptum eſſe,
huius venditoris cauſa, tàm quoad ipſam rem,
quàm etiam quoad fructus, proculdubio è con-
curſu repellenda erit.

In qua equidem quæſt. partem negatiuam
tuentur *Fabianus*, & plures alij, quos refert
*Gregor. Lopez in l.* 42. *tit.* 5. *partita* 5. *verbo*, *el*
*ſegundo*, ſubſcribunt *Alciatus in l. petens*, *n.* 7.
*C. de pactis*, *Caphal. lib.* 1. *conſ.* 40. *à nu.* 5. *Gom.*
*tom.* 2. *var cap.* 2. *num.* 8. *Valaſc. de iure emphyt.*
*quaeſt.* 11 *num.* 17. plures pro hac parte refert
*Couar. lib.* 1. *var. cap.* 6. *num.* 5. *Gail. pract. lib.* 2.
*obſeruat.* 18. *num.* 4. *Dominus Ioannes Baptiſta*
*de Larrea deciſ. Gran.* 70. *num.* 6. vbi *num.* 17.
quod per Senatum iudicatum fuit, minorem ad-
uerſus pactum de retro reſtitutionis beneficio
vti non potuiſſe.

87 Ducontur: quia cum emptor ſciat ſe obliga-
rum reuendere, nullo tempore poterit præſcri-
bere, cum ei mala fides obſit, iuxta regul. *text.*
*in cap. vlt. de praeſcript.* *pungit poſt Couar.* &
*alios in locis paulo antecitatis Zeuall. comm.*
*contra comm. quaeſt.* 218. *num.* 24. Igitur in no-
ſtra ſpecie aduerſus creditores concludere
oportet.

88 Partem affirmatiuam, ſcilicet, quod huiuſ-
modi pactum 30 annorum tempore præſcri-
ptum ſit in fauorem creditorum, defendi po-
teſt ex *Bald. in l. quod ſi nolit* §. *ſi quid ita. ff.*
*aedilitio*, *Tiraquel. lib.* 2. *retractus*, §. 1. *gloſſ.* 2.
*num.* 7 *Viuius lib.* 2. *comm. opinion. num.* 205.
*Menoch. conſ.* 201. *à num* 54 *Balbus de prae-*
*ſcription. in quarta parte* 5. *partis*, *quaeſt.* 3.
*num.* 4 *poſt Alexand Aretin.* & *alios*, quos re-
fert, & ſequitur *Mant. vbi ſupra lib.* 4. *tit.* 31.
*num.* 22. *Antonius Gab. comm. opinion. tom.* 3.
*lib.* 5. *concluſ.* 6. *Barb. in l. ſicut*. *C. praeſcript.*
30. *vel quadraginta annorum*, *num.* 138. *poſt*
*Cald. Molina*, & *alios*, quos refert, & ſequi-
tur *Emanuel Barboſa in remiſſionibus ad legis*
*Regni Portugalliae*, *lib.* 4. *tit.* 4. *num.* 4. *Boerius*
89 *deciſ.* 182. *num.* 4. *Gregor. Lopez in loco ſupra-*
*citato*, *Gut. de iurament. confirmat.* 3. *part cap.*
1. *num.* 9. Qui omnes concludunt, venditorem
in prædicta ſpecie, ob præſcriptionem à iure
inductam, excludendum eſſe: atque ita in hoc
caſu creditorũ ius potius erit. Vnde hac parte
retenta, non obſtat fundamentum, in quo con-
traria ſententia aduerſus creditores inniti po-
teſt. Reſpondetur enim, quod tametſi mala
fides emptoris, aliàs debitoris, impediat præ-
ſcriptionem ad acquirendum dominium; non
tamen impedit ad confirmationem dominij,
quod eſt iam acquiſitum. quibus adde quæ tra-
dit *Barb in d. l. ſicut num.* 131. vbi quod iſte
præſcribens habet conſcientiam rei propriè, &
ſic eſt inter medium illud, quod datur inter bo-
nam, & malam fidem, quod non impedit præ-
ſcriptionem triginta annorum.

90 Hæc tamen ſententia ita declarari debet, vt
procedat quando debitor, & loco illius credi-
tores, rem poſſideant, & venditor contra eos
intentet actionem ex vendito, vel præſcriptis
verbis: quo caſu huiuſmodi exceptionem op-
ponere poterunt: diuerſum procedit, ſi vendi-
tor aliquo modo adeptus ſit poſſeſſionem; nam
hac exceptione non obſtante rem retinere po-
terit: nam ſicut natura exceptionis eſt perpe-
tua, *l. pure*, §. *vlt. ff de doli*, & *metus exceptio-*
*ne*; ita ius offerendi pretium intelligitur eſſe
perpetuum, nulloque tempore præſcribitur, *l.*
*Paulus*, §. 1 *ff. quibus modis pignus*, *vel hypothe-*
*ca*, *Couar. d. cap.* 9 *nu.* 6.

91 Si vero pactum fuerit, vt quocunque tempo-
re, perpetuo, ſemper, liceat oblato pretio rem
redimere, magis ardua quæſtio eſt, an hoc ius
redimendi per lapſum triginta annorum expi-
ret: atque ita emptor, aliàs debitor, & loco
illius creditores, aduerſus venditorem ſeſe
defendere poſſint. quam quæſtionem latiſſimè
examinant, poſt alios *Tiraquel. ſupra num.* 7.
*Couar. num.* 1. *verſ. egregia*, *Valaſc. num.* 16.
*ad finem*, *Gom. num.* 28. *Zeuall. ex numer.* 1. *Gut.*
*num.* 10. *Barboſa de praeſcript. num.* 140. *in locis*
*paulo ante citatis*. Et quod triginta annorum
ſpatio ius illud præſcribatur, quamuis ſub il-
lis verbis ſat prægnantibus pactum conceptũ
ſit, obſeruat communis, vt per *Tiraquel. Zeuall.*
*Gom Barb. Couar. Valaſc. vbi proximè*.

Pro qua ſententia expenditur, quod dictio
*ſemper*, *quandocunque*, & ſimilia non impediũt
præſcriptionem triginta annorum, & aliquando
neque breuiorem, patet exemplum in *cap.* 1. *de*
92 *reſtit. in integrum iuncto cap.* 1. *illo titulo in*
*ſexto*, & *in lege in rebus*, §. *vltim. C. de iure*
*dotium*.

Accedit ſecundo: quia vt ſupra diximus, ex
huiuſmodi pacto, ſi verbis obliquis celebretur,
actio perſonalis reſultat, qua primus emptor
cogitur reuendere, *d. l.* 2. *C. pactis inter empto-*
*rem*,

Digitized by Google

rum, fatentur *Gou. r. Valaſ. & Zeuall. dictis locis*, ſanè actiones perſonales ſpatio triginta annorum de iure communi regulariter præſcribuntur, *d. l. ſicut, cum ſequent.*

Faciunt quæ ex *Angelo refert. Zeuall. loco citato num. 12.* vbi quod non obſtante dictione *quandocunque* præſcriptio triginta annorum procedit: quia in tali pacto, ſeu promiſſione ſubintelligitur tacita conditio, ſi retrouenditio fuerit petita intra triginta annos. Ex quibus, & alijs fundamentis quæ pro hac parte expendunt *Tiraquel. Couar. Gom.* & alij de quibus ſupra, illam ſequuntur plures, quos refert *Zeuall. d. num. 12. Barb. num. 140* communem fatetur *Couar. d. cap. 9. num* 10, dum tamen interueniat bona fides in præſcribente: vnde in noſtra ſpecie in fauorem creditorum reſoluendum videtur.

Contrarium tamen tuentur *Fabianus, & alij*, de quibus per *Tiraquell. ſupra d. num. 15. cum ſequent. Gom. & Valaſc. dictis locis, Dom. Præſes Valenzuela Velaſquez conſ. 187. numer.* 118. plures quos refert, & ſequitur *Zeuall. ſupra ex num.* 15. vbi *num.* 28. pro hac ſententia citat *Azeued. in l. 4. titul. 15. lib. 4. recop. num. 5.*

Pro quibus, omiſſis pluribus, quæ ipſi adducunt, tria iura contra creditores expendere li-
93 cebit: primo, *d. l. 2.* in alternatiua, qua vtitur, (illic) *quandocunque, vel intra certa tempora.* ſi conſideres, *certa tempora*, quæ eſt poſterior pars alternatiuæ, verificari, & comprehendere tempus illud certum redimendi, quod partes in conuentione expreſſerunt: & inſuper illud aliud quod à lege certum, & præfinitum eſt, puta decem, viginti, triginta, vel quadraginta annorum, *d. l. iuribus, §. vlt.* Igitur vt dictio *quandocunque*, quæ eſt altera pars alternatiuæ, aliquid operetur, oportet vt comprehendat longius tempus, vt ita ius illud redimendi triginta annorum ſpatio non finiatur; aliter ſuperfluè partes dictionem illam adiecisſent contra regulam *l. 3. in princ.* (illic) *fruſtra adijcitur, ff. de iure iurando.*

Secundo expendo *text. in l. quod ſi nolit* 31. *§. ſi quis ita.* (illic) *ſi vero conuenerit vt in perpetuum.*) *ff. ædilitio edict.* dummodo aduerſatiuè intelligatur ad caſus immediate præcedentes, eamque ſpeciem comprehendat, in qua abſque conuentionalis, & legalis temporis præfinitione conuentum eſt inter partes, vt in perpetuum redhibitio fiat.

Vltimo contra communem, & ſic creditores, adducto *text. in l. in bello, §. ſi quis ſeruum, ff. de captiuis*. vbi is qui ſcienter emerat ſeruum alienum apud hoſtes exiſtentem, tenetur oblato pretio, vero domino ſeruum reſtituere, non obſtante cuiuſcunque temporis præſcriptione. Ex quibus hæc pars, quæ æquior eſt, & non minus communis quàm prima, in iudican-
94 do, & conſulendo eſt amplectenda. Ex quo deſcendit, quòd licet venditor in ſpecie, de qua ſupra, ad concurſum creditorum pro redimenda re nullatenus admitti debeat, non ſic erit dicendum in hoc vltimo caſu, quando in eo pacto verba illa prægnantia adiecta ſunt; tunc enim perpetuo redimere poterit.

Præterea adnotabis, quòd hoc ius redimendi cum pacto de retro, ne dum competit ei qui hoc pactum appoſuit, ſed etiam illi, cui ipſe conſtituens ius illud ceſſerit. Quod ex eo pri-
95 mò probatur: nam regulariter omnis actio cedi poteſt; vt in toto titulo *de hæreditate, vel actione vendita*, & in ceſſionarium tranſit vtilis actio, *Gom. 2. tom. var. cap. 2. num. 6. Caſtrus deciſ. 38. num. 2. Barb. in l. maritum ff. ſolut. matrim. num. 95.* Deinde, quia id quod quis per ſe ipſum facere poteſt, poterit & per alium, *cap. poteſt, de regulis iuris in ſexto, l. cum quis, ff. eodem tit.* & licet contrarium tenuerit *Angel. in l. ad officium, ff. communi diuidundo.* quem citat *Gregor. Lopez in l. 42. tit. 5. part. 5. verbo, el vendedor.* vbi tandem cogitandum relinquit: prima tamen ſententia frequentiſſimo Doctorum calculo recepta eſt: pro qua ex facto reſpondit *Paulus Caſtrenſis lib. 1. conſ. 1. Cagnolus in d. l. 2. Tiraquell. de retractu lign. §. 26. gloſſa 3. num 1. & poſt Alex. Iaſ. Rub. Dec. & alios* quos refert *Mantic. ſupra lib. 4. titul. 32. num. 13.*

Vtrum autem pactum de retrouendendo à
96 minore celebratum abſque decreto, ſit ſeruandum? vide *Pinel. in l. 1 C. bonis mater. 3. part num. 35. Valaſc. de iure emphyt. quæſt. 25. nu. 4.* vbi affirmatiuè reſoluit, ſequitur *Barboſa in l. ſi conſtante, ff. ſolut. matrim. num.* 124. Circa quæ vide quæ dixi infra *regul. 2. ampliat. 4. n. 9.*
97 vbi latè declaratur *l. 1. §. ſi, ff. de rebus eorum.*
Denique adnotabis, quod creditores, quemadmodum & emptor, aliàs communis debitor, hanc exceptionem præſcriptionis legitimè opponere poſſunt; nec obſtat quod ius tertij non licet allegari, *l. loci corpus, ff. ſi ſeruitus vendicetur*. Satisfit enim ex his quæ habes ſupra in præfatione huius regulæ ex *num. 94.*

*ſtituendam fore contendat, creditorum cauſa potior erit.*

104 *Reſolutio principalis limitatur, ſi res reſtitutioni ſubiecta legitimo tempore fuerit præſcripta.*

105 *Hac limitatio arguitur.*

106 *Si legis, & hominis alienandi prohibitio inſimul fuerit iniuncta, acquirens in mala fide conſtitutus cenſetur.*

107 *Prohibitio hominis, & inſimul legis, titulum inficit.*

108 *In præſcriptione rerum maioratus, aut fideicommiſſi, titulus eſt neceſſarius.*

109 *Si titulus deficit, præſumitur præſcribens poſſidere cum mala fide.*

110 *Emens contra prohibitionem legis ſic in mala fide cõſtituitur, vt nullo tempore præſcribere poſſit.*

111 *Si titulus eſt manifeſtè vitioſus, præſcriptio immemorialis eliditur.*

112 *Sub prohibitione alienationis ſimpliciter facta, vſucapio interdicta cenſetur.*

113 *Vſucapio comprehenſa ſub prohibitione de non alienando, non ſolum comprehendit ordinariam præſcriptionem, ſed etiam longiſſimam.*

114 *Teſtator directè præſcriptionem impedire non poteſt, indirectè tamen rectè interdicere illam valebit.*

115 *Lex directè poteſt impedire præſcriptionem, & vſucapionem.*

116 *Omnes præſcriptiones iure ciuili inuenta fuerunt.*

117 *Error iuris non eſt ſufficiens ad impediendam præſcriptionem, ſi alias detur reſiſtentia legis.*

118 *Si error iuris actui reſiſtentis non eſt, ſufficiens, vt acquirens contra prohibitionem legis à mala fide liberetur; multo minus qui ſimpliciter contra eandem prohibitionem rem alienare interdictam comparauit.*

119 *Lex fin. 8. ſin autem. C. communia de legatis declaratur.*

120 *Eadem mala fides, quæ reperitur in præſcriptione longi temporis, eadem etiam in præſcriptione longiſſimi temporis conſideratur.*

121 *Excitatur quæſtio à Doctoribus frequentiſſimè agitata, an & quando præſcriptio quadraginta annorum cum titulo, ſucceſſoribus maioratus, aut fideicommiſſi noceat.*

122 *Ad præſcribendum res maioratus, aut fideicommiſſi in præiudicium ſucceſſorum, quadragenaria cum titulo non ſufficit.*

123 *In præſcriptione inductiua maioratus quadragenaria præſcriptio cum titulo ſufficiens erit; ſiccus, ſi agatur de præſcriptione excluſiua maioratus, quia tunc immemorabilis neceſſaria erit.*

124 *Intelligitur proxima reſolutio, niſi tractetur de præſcribenda re maioratus aduerſus ipſiuſmet inſtitutorem.*

125 *Intelligitur, etiam ſi res à poſſeſſore fuit habita, non vero ſi à tertio.*

126 *Hac declaratio arguitur.*

127 *Reſolutio principalis limitatur in fauorem creditorum, ſi præſcriptio immemorialis interueniat.*

128 *Præſcriptio immemorialis habet vim iuſti tituli, & conſtituti.*

129 *Prior ſententia intelligitur, niſi producatur inſtrumentum vitioſum.*

130 *Declaratur etiam, niſi conſtet de mala fide.*

*Fideicommiſſario vniuerſali, aut particulari, rem reſtitutioni ſubiectam, ex poſtfacto pignoratam, an & quando è concurſu creditorum vendicare licitum ſit? Quid circa reiuendicationem, ſeu actionem illi competentem de iure antiquo digeſtorum fuerit inductum: quid hodie ſit admittendum. In quibus caſibus res fideicommiſſo grauata propter dotem, & donationem propter nuptias, alienari valeat; ad intellectum authenticæ, res quæ, C. communia de legat. pluribus ampliationibus, limitationibus, & intelligentiis exornatæ. Quando pretium rei alienatæ creditoribus repetere fas ſit. Vtrum etiam conceſſa facultate ad alienandum res fideicommiſſi, aut maioratus, intelligatur etiam facultas conceſſa ad hypothecandum, ita vt hypotheca ſuper ipſa re conſtituta, aduerſus fideicommiſſarium in concurſu præualere debeat. & denique, Quo tempore titulo præſcriptionis creditores contra maioratus, aut fideicommiſſi ſucceſſorem, hypothecam ſuam defendere, & tueri poterunt; fuſè, & luculenter præſens ampliatio continet.*

## AMPLIATIO TERTIA.

1 AMPLIATVR tertio regula, de qua ſupra in præfat. habere locum aduerſus creditores, qui hypothecam habent conſtitutam ſuper bonis fideicõmiſſo puro, aut conditionali ſubiectis, quæ forte hæres ante reſtitutum fideicommiſſum in tertium alienauit: qui adueniente die, aut conditio-

ditione fideicommiſſi, & hypothecæ reſoluun-
tur, iuxta text. in *l. grege in princ. ff. de pigno-
ribus*: (illic) *Statuliber quoque dari hypothe-
cæ poterit, licet conditione exiſtente euaneſcit
pignus.*) *& in l. ſi is cui, §. hæres. ff. quemad-
modum ſeruitus amit. & in l. Statius Florus,
§. Cornelio Felici, ff. de iure fiſci*, docent *Fe-
licianus de cenſibus lib. 2. cap. 4. nu. 14. Boerius
deciſ. 181.* vbi *ex Paulo Caſtrenſi* inquit, quod
ſi hæres grauatus in vita concedat alicui ſerui-
tutem, vel hypothecam, adueniente die fidei-
commiſſi, reſoluitur ius ſeruitutis, vel pigno-
ris & probatur ex doctrina *Baldi in l. fin. in
fine, C. comm. de legatis*, vbi quod ſi vaſallus
res aliquas alienauit, finito feudo, reuocatur
alienatio, & reiuendicatio fideicommiſſario
competit, iuxta text. in *l. 1. & fin. §. ſed quia
C. commu. de legati. Bart. in l. Marcellus, §. res
2 quæ, ff. ad Trebellianum, Caſtillo in l. 17. Tau.
num. 12.* Quod tamen intelligendum erit in fi-
deicommiſſo particulari, non conditionali: in
fideicommiſſo vero particulari conditionali,
ſeu alias vniuerſali, contrarium dicendum vi-
detur, quia in fideicommiſſarium vniuerſalem
ante reſtitutam hæreditatem re, vel verbo, iura
hæreditaria non tranſeunt abſque reſtitutione
hæredis *l. reſtituta, l. facta, ff. ad Trebell.* ob-
ſeruant *Surdus deciſ. 76. nu. 7. Michael Craſſus
receptarum, §. legatum, quæſt. 75. num. 1 Greg.
Lopez in l. fin. in fine tit. 5. part. 6.* atque ita ſo-
la actio perſonalis fideicommiſſario compete-
re videtur, nō vero reiuendicatio. *l. ſi heres 70.
§. 1. ff. ad Trebell. l. quidam 25. §. vlt. ff. legat. 2.*
& colligitur ex *d. l. 1. & in l. 3. §. res quæ, ff. ad
Trebell.* & conſequenter actio perſonalis hypo-
thecæ creditorum in concurſu cedere debet,
iuxta regulam text. in *l. eos C. qui potiores*, cum
traditis per *Cuman in l. in diem, ff. de aqua
pluuia. Fulgoſ. in l. ſi res, ff. quibus modis pi-
gnus, vel hypotheca*, quod refert, non tamen
ſequitur *Pinel. 2. par. l. 2. C. reſcind. 3. part. n. 11.
cum ſequent.*

3 Quare pro reſolutione prædictorum iurium,
quæ tantum fideicommiſſario actionem perſo-
nalem concedunt, & vera cognitione noſtræ
ampliationis, nonnulla primo prælibare opor-
tet circa actionem, quæ olim fideicommiſſa-
rijs aduerſus bona hæredis concedebatur, quid
de iure nouiori fuerit introductum: an & quā-
do huiuſmodi rebus alienatis fideicommiſſario
competat reiuendicatio? & primo de fidei-
commiſſario particulari, poſtea vero de fidei-
commiſſario generali ſigillatim à nobis agen-
dum erit.

Et quoad primum, notandum eſt, quod de
iure veteri digeſtorum pro fideicommiſſis ſola
actio perſonalis ex teſtamēto competebat, quia
ſicut de iure digeſtorum, actio realis, ſeu hy-
potheca incognita erat *d. l. 1. Martha de ſucceſ-
ſione legali, 4 par. q. 18. art. 12. ex nu. 105. Tho-
4 ro in compendio priuilegiorum piæ cauſæ, pri-
uilegio 267. verſ. quibus. Noguerol. allegat. 1.
num. 74.* ſic etiam eodem iure dominium ipſo
iure in fideicommiſſarium non transferebatur,
niſi traditio hæredis præceſſiſſet: iuxta regulam
text. in *§. per traditionem inſtitut. de rerum
diuiſione, l. traditionibus, C. de pactis.*

Ex quo factum erat, quod cum in hunc rei
particularis fideicommiſſarium, dominium
abſque traditione non transferret, alienatio illius
rei, tanquam ritè, & rectè facta ſuſtinebatur;
quia ſcilicet hæres adhuc retinebat dominium
rei, quæ per fideicommiſſum relicta erat: quin-
imo neque talis alienatio reuocabatur, ſed ſo-
la actione ex teſtamento agendum erat con-
tra hæredem pro re alienata; vt probat text.
in *d. l. ſi heres, §. 1. & in l. quidam ita, §. vlt. ff.
5 legat. 2.* Nec prædictis inconuenit text. in *l. pe-
to, §. prædium, ff. legat. 2.* quo loco Iureconſul-
tus apertè ſupponit rem ſubiectam fideicom-
miſſo, ſeu reſtitutioni, non poſſe alienari in
perpetuum, ſed dumtaxat quoad vitam grauati,
(illic) *Tamdiu emptor ſuſtinere debet, quā-
diu debitor haberet bonis nō venditis poſt mor-
tem eius, non habituros quod extraneus hæres
præſtare cogeretur.* Et tamen in terminis illius
text. agitur de fideicommiſſo particulari (hoc
eſt) de prædiolo, quod fuit relictum familiæ te-
ſtatoris poſt mortem hæredis; ergo etiam
ea quæ per fideicommiſſum particulare relin-
quebantur, alienari non poterant: *tempore
veteri ff.*

6 At text. ille prædictam reſolutionem non op-
pugnat, quia deciſio illius procedit quando
adeſt expreſſa prohibitio de non alienando à
quo caſu alienatio non valet. *l. filius familias,
§. Diui. el 2. ff. de legat. 1. l. 44. tit. 6. par. 5. Dom.
Valenzuela Velaſquez conſ. 109. numer. 38. &
conſ. 116. num. 3. Burgos de Pace conſ. 44. nu. 3.*
neque transfertur dominium in accipientem;
7 *Molina lib. 1. de primogenijs cap. 12. numer. 30.
Vincent. Fuſar. de fideicom. ſubſtit. quæſt. 673.
num. 5 Valenzuela ſupra conſ. 116. nu. 4. Cald.
Per. de renou. & emphyteut. quæſt. 16 num. 39.*
Idcirco poſt mortem hæredis fideicommiſſarius
rem alienatam à quocunque poſſeſſore vendi-
care poterit, quinimo etiam durante vita hære-
dis: ex traditis per *D. Caſtill. controuerſ. lib. 5.
8 cap. 65 num. 3. Fuſarius proxime, quæſt. 554.
num. 1. additio ad Molin. d. lib. 1. cap. 16. n. 32.*

Nec obſtitit quod Iureconſultus in *d. §. præ-
dium*, non facit mentionem expreſſæ prohibi-
tionis de non alienando, ſed quod familiæ dun-
taxat fuerat prædium relictum poſt mortem
hæredis. Quia accipi, & interpretari debet;
quod ſcilicet expreſſa prohibitio de non alie-
nando adiecta fuit; vt colligitur ex alijs legi-
9 bus de ſimili fideicommiſſo loquentibus: quo-
tieſcunque enim per teſtatores aliquid familiæ
ſuæ relinquebatur, prohibitionem addere ſo-
lebant, ne alienaretur, ſed vt in familia relin-
queretur *d. l. peto, §. fratre in princ. l. cum pater
77. §. libertis, l. qui ſolidum 80. § penul. ff. de
legat. 2.* quæ clauſula hodie etiam frequentatur,
ſicque Doctores communiter intelligunt text.
in *d. §. prædium*, deducentes ex eo, quod res
10 expreſſè prohibita alienari per teſtatorem, po-
teſt vendi, ſeu alienari ex cauſa neceſſaria, vi-
delicet propter debita ipſius grauati: *gloſ. &
ibi Bart. in d. §. prædium, Fuſar. q. 737. nu. 1.*

*Cald.d.num.39.Garzia de expenſis, cap.16 n.7.*
*Mierez de maioratibus 4.part.q.1.limit.5.Dom.*
*Valenzuela conſ.60 num.80. Dom.Caſtill.con-*
*troverſ.tom.6.cap.131.num.33. Dom Vela diſ-*
*ſert.5. num.49. Dom.Ioannes Baptiſta de Lar-*
*rea deciſ.10.num.3,* Ita tamen, vt hæc aliena-
patio, ſeu venditio non ſit perpetua, ſed dum-
taxat duratura in vita ipſius prohibiti; ita
*Paulus & alij in d.§. prædium, idem Paulus*
*in d.§ Diui, num.11. vbi Ferdinandus Loaſes*
*ex nu.83, Tiraq.de retract.lib.2.in fin. Fuſar.*
*ſupra, q.527.num.5.*

11 Cæterum hodierno iure ſicuti pro legatis,
ſic & pro fideicommiſſis particularibus indi-
ſtinctè competit rei vendicatio, *d. l.1. G. com-*
*munia de legatis,* exornant *Fuſar.ſup q.611.*
*num.10,Peregr.de fideicommiſ.art.45.num.33.*
*Craſſus in §.fideicommiſſum, q.46.nu.5.* quin-
imo etiam actio ex teſtamento, & hypotheca-
ria, *d.l.1.Peregr. num.31.Craſſus num.3. locis*
*modo citatis Dom. Præſes Valenzuela Velaſ-*
*quez conſ.187,nu 58. Barb.in l ſi mora, n.103.*
*ff ſo.ut.matr.Valaſc.conſult,194 num.1. Fu-*
*ſar.d.loco. num.2.* vbi *num.ſequen.* quod com-
petit Publiciana, & Saluianum: nam & ipſo
iure dominium in fideicommiſſarium transfer-
tur; & ideo alienatio facta ab hærede quaſi de
re aliena, non valet, & fideicommiſſarius po-
terit vendicare rem particularem á quocunque
poſſeſſore, quemadmodum potuiſſet ſi titulo le-
gati relicta proponeretur, *Menoch. in tract.de*
*adipiſcen.poſſ.ff. remed.1,nu.6.Peregr.d.art.15.*
*Fuſar.q.558. d.loco.* vbi quod fideicommiſſa-
rius pro rebus alienatis agere poterit, tam cō-
tra tertios poſſeſſores, quàm etiam contra hæ-
redem qui alienauit, *auth.contra cum rogatus,*
*C.ad Trebell notat Noguerol.d.alleg.1.nu.82.&*
*eſt doctr.Bald.in d.l.1, Bart. in l.1. ff. legat.1,*
*Iaſ. Bologn.& alij* de quibus infra *num.18.* Et
hæc de fideicommiſſo particulari de iure anti-
quo, & nouiori ſint ſatis.

12 Quod vero attinet ad fideicommiſſarium
vniuerſalem, ſciendum eſt, quod tempore Di-
geſtorum, hæres vniuerſalis purè grauatus de
reſtituenda hæreditate, poterat antequam re-
ſtitueret fideicommiſſario vniuerſali res hære-
ditarias, illas alienare; & talis alienatio mero
iure valida erat, neque per fideicommiſſarium
poterat reuocari, ſed hæredi imputabatur res
alienata in quartam Trebellianicam, quaſi cō-
penſatione debiti, & crediti adinuicem facta,
vt probat text. in *d. l.3 res quæ, ff. ad Trebell.*
vbi Iureconſultus generaliter, & abſolutè do-
cuit, res hæreditarias computandas eſſe hære-
di in quartam Trebellianicam; & probatur ex
13 text. in *l. ſi hæres 70. §. 1. ff. eodem tit.* quo lo-
co Pomponius ait, quod ſi hæres grauatus de
reſtituenda hæreditate, antequam reſtituat,
ſeruum hæreditarium alienauerit, manumiſerit,
vulnerauerit, vel occiderit, nulla ciuilis actio
contra hæredem competit, ſed actione ex te-
ſtamento, & ſic perſonali, erit hoc quod pe-
rierit perſequendum. Ratio illius conſtitutio-
14 nis in compoſita erat, quia hæres antequam
hæreditatem reſtitueret, dominus erat omnium
rerum eiuſdem hæreditatis, iuxta regulam tex.
in *l.cum hæres, ff de acquirend. hæred.* Idcirco
propter dominium, quo fungebatur, eidem li-
citum erat ſeruos alienare, ſicque aduerſus hæ-
15 redem ſola actione perſonali ad petēdum pre-
tium ſerui concedebatur; vt probat text. in *l.*
*quidam 25.§.vlt.ff.legat.2.*

Quæ quidem omnia, vt ſupra diximus, Di-
geſtorum tempore procedebant: poſtea vero
Iuſtinianus, quoad res contentas in fideicom-
miſſo vniuerſali de nouo induxit, ne poſſent
16 alienari, vt habetur in *l.vlt.§.ſed quia noſtra,*
*C.communia de legatis* (ibi) *ſubſtitutioni ſup-*
*poſita*) id eſt, ſubſtitutioni fideicommiſſariæ.
Fuit autem vtiliſſimum hoc conſtituere; quia,
vt modo vidiſti, iure veteri contrarium indu-
ctum erat, neque enim fideicommiſſario rei-
uendicatio competebat pro rebus alienatis ab
17 hærede, neque competere poterat antequam
hæres, re, vel verbo hæreditatem reſtitueret;
neque pro fideicommiſſis vniuerſalibus fuit in-
troducta ab Imperatore in *l.1.C.comm.de lega-*
*tis,* quia (vt ſupra diximus) iure Digeſto-
18 rum; neque hodie iura hæreditaria tranſeunt
in fideicommiſſarium ſine reſtitutione, hære-
dis, re, vel verbo. *l.reſtituta, l.facta ff.ad Tre-*
*bel.Barboſa in l.ſi mora, ff ſolut.matrim.n.102.*
*Surd.deciſ.76 num.7.Contr. in cap.Raynut. de*
*teſtament.§.10.num.4. Michael Craſſ. vbi ſu-*
*pra, verbo legatum, q.75.numer.1. Gom.tom.1.*
*var.cap.5.num.7.Gregor. Lopez in l. fin. in fin.*
*tit.5.part.6. vbi de hoc iure regio procedere af-*
19 *firmat.* Aliàs enim fideicommiſſarius inuitus
oneribus hæreditarijs maneret obligatus, con-
tra deciſionem text. in *l.cogi, §.idem Martia-*
*nus,ff. ad Trebell.& in l.qui in aliena in princ.*
*ff.de acquirenda hæred.Surd.deciſ.25.numer.1.*
quod ſine dubio contingeret, ſi iura hæredita-
ria ipſo iure in fideicommiſſarium vniuerſalem
non petentem tranſirent.

Dum ergo Iuſtinianus induxit, quod non
valeat alienatio facta ab hærede, rerum quæ in
fideicommiſſo vniuerſali continētur, fuit opti-
ma, & vtilis conſtitutio; quia per eam in caſu
alienationis, fideicommiſſario, etiam ante re-
ſtitutam hæreditatem prouiſum fuit, vt ſcilicet
per actionem reiuendicationis res alienatas
vendicaret; *gloſſa magna in d.l.fin.§ ſin autem,*
*in fine, & in d.l.3. §. res quæ.* communiter re-
cepta *ex Alexand. ibi num.8.Iaſ.num.14. Me-*
*noch.conſ.44 lib.1.num.15. Reinoſius obſeruat.*
*10. num.6.* vbi quod lex in odium alienantis
ſupplet illam reſtitutionem, *Fuſarius ſupra*
20 *q.603.num.9.Surdus d.deciſ.25.num.20.* Nam
eo ipſo quod hæres ad actum alienationis per-
uenit, ſtatim in fideicommiſſarium dominium
fuit tranſlatum, & per conſequens reiuendica-
tio conceſſa: vt obſeruant Doctores modo ci-
tati; non ſic dices ſi res ab hærede non fuerint
alienatæ, quia hodie, ſicut olim, reſtitutio erit
neceſſaria vt competat reiuendicatio: quæ
iuxta deciſionem *text.in d.l.vlt. §. ſed quia,*
dumtaxat fuit conceſſa quando res fuerint alie-
natæ, aut aliàs hypothecatæ; atque ita ſi res
apud ipſum hæredem, ſeu ipſiuſmet hæredem,
adhuc

Digitized by Google

adhuc permaneat, reiuendicatio non competet, ſed reſtitutio erit neceſſaria iuxta regulã text. de qua in *d. l. facta*, *& in l. reſtituta*, *& notant Surdus, Graſſus, Gregor. Conar. & alij*, de quibus ſupra *num. 18.*

Hæc autem, quæ paulo ante reſoluimus, in rebus quæ purè reſtitutioni ſubiectæ erãt, procedebant: vt probatur in *d. §. ſed quia noſtra.*

21 Si vero ſub conditione aliquid relinquatur, dicendum eſt hæredem pendente conditione, poſſe hodie alienare res fideicommiſſo ſubiectas, ſicut olim poterat, *d. l. vlt. §. ſed quia*, *vbi Paulus num. 3. Iaſ. num. 9. Menoch. lib. 4. de præſumpt. præſump. 188. num. 2. Barboſa in l. 1. C. præſcrip. 30. vel 40. annorũ, 98. Cald. d. q. 16. num. 34 Reinoſus num. 4. Peregr. ſupra art. 40. num. 7. Ioſephus Ludouicus deciſ. Peruſina 29. part. 1. num. 29. Dom. Præſes Valenzuela Velaſquez conſ. 187. num 56. Fuſar. ſupra q. 554. ex num. 1.* vbi multipliciter ampliat, & declarat: ſed tamen impleta conditione, alienatio reuocatur, & per legem irritatur, ac ſi nunquã facta fuiſſet: vt habetur expreſsè in *d. l. vltim. Cald ſupra num 35. Reinoſ. num. 5.* Atque ita

22 differentia inter ius nouum, & antiquum, in eo conſiſtere videtur, quòd olim valebat alienatio facta pendente conditione, neque ea impleta reuocabatur, ſed fideicommiſſarius ſolam æſtimationem rei alienatæ petere poterat: quia quemadmodum in fideicommiſſo puro deficiebat actio realis ad rem vendicandam, & ideo ſola rei æſtimatio concedebatur, *iuxt. text in l. ſi quis inquilinos 112. §. 1. ff. de legat. 1.* hodie vero etiam valet alienatio interim dum pendet conditio, ſed illa poſtea impleta reuocatur, & per legem irritatur vt habetur in *d. §. ſin autem.* (illic) *quaſi neque ſcripta, neque penitus celebrata fuerit.*

23 Quod tamen intellige, niſi vltra prohibitionem tacitam expreſſa adſit prohibitio de non alienando, quia ipſa alienatio ita nulla iudicatur, vt etiam ſtatim, non expectato implemento conditionis, ſeu in vita prohibiti, poterit per fideicommiſſarium reuocari: reſoluit *Menchaca de ſucceſſionum creatione §. 28. n. 22.* ſequuntur *Petra de fideicommiſſis. q. 3. num. 2. Fuſar. d. q. 554. nu. 6 & 7.* vbi quod fideicommiſſarius poterit propria auctoritate rem occupare: *Felic. de cenſibus lib. 2. cap. 3. num. 17. Cald. d. q. 16. num. 40. Molina ſupra lib. 1. cap. 16. n. 31.* vbi *additio n. 32.* ſex ampliationes addit. *D. Caſtillo controuer. d. lib. 5. cap. 65 n. 3.* vbi *n. 31. & 33.* ampliat. in pignoratione, & hypotheca.

His ſic breuiter enarratis, conſtat veriſſimã eſſe ampliationem, de qua ſupra, quatenus in fideicommiſſo rei particularis, reſolutis hypothecis, reiuendicationem fideicommiſſario aduerſus creditores competere diximus: non obſtantibus iuribus quę docent huic fideicom-

24 miſſario actionem tantum perſonalem competere: quia procedunt de iure antiquo digeſtorum, quæ poſtea abrogata ſunt ex *text. in d. l. 1. C. comm. de legat.* vbi reiuendicatio, actio ex teſtamento, & hypothecaria competit, quod vtique indiſtinctè eſt admittendum, ſiue fideicommiſſum purum ſit, ſiue conditionale, dum tamẽ adſit expreſſa de non alienando prohibitio: non ſic ſi tacita tãtum prohibitio interueniat: quia interim valet hypotheca, ſeu alienatio, vſquequo conditio adimpleatur: & interim creditorum cauſa potior videtur quoad f..& 15; & commoditates illios, cum fideicommiſſarius ante conditionem adimpletam agere non poſſit, ex *text. in l. cedere diem 123. ff. de verborum Dom. Caſtillo controuerſ. lib. 5. par. 2. cap. 119. nu. 7. Menoch. conſ. 63. à nu. 28. Marcus Nouar. q. forenſ. lib. 1. q. 17. num 5. Surd. conſ. 18. num. 12.* iunctis traditis per *Parladorum lib. 2. rerũ quotid. cap. fin. §. 11. num. 62.* licet contrarium admittere videatur *Roderic. de concurſ. 2. part. art. 1. n. 9.* ſi vero fructus ſint pendentes, & conditio fuerit impleta, vide quæ infra ſcribis *ampliat 6 n. 25. eadem reg.*

In fideicommiſſario verò vniuerſali, tunc reiuendicationem competere diximus, quando hæres ad actum alienationis peruenit; atque ita, quod ſi è contrario res non alienetur, vt reiuendicatio competat, reſtitutionem neceſ-

25 ſariam eſſe. quia in hoc iura antiqua incorrecta permanent. Dic igitur; quod ſi in bonis communis debitoris, aliqua res, titulo vniuerſali fideicommiſſi relicta, hypotheca reali affecta reperiatur, quod fideicommiſſarius in concurſu dominij prælatione aduerſus hypothecã à debitore ſuper ea conſtitutam, quæ finito iure dantis, & ſic hęredis, reſoluitur, ſemper tuendus erit; præterquam in caſibus, in quibus ſupra diximus, & infra dicetur, alienationem de iure nouiori permiſſam eſſe; nam per hypothecam ad actum alienationis peruenitur: quæ expreſsè prohibita eſt per *text. in d. §. ſed quia* (illic) *patet eſſe in poſterum alienanda, vel pignoris, vel hypothecæ titulo.*) atque ita reiuendicatio competit, ex modo reſolutis.

26 Iuxta quæ cautè intelligi, & accipi debet doctrina *Bald. in d l. 1. num. 2. C. communia de legat.* quatenus pro fideicommiſſo vniuerſali hypothecariam dumtaxat competere reſoluit: quod admittit *Bart. in l. 1. in fin. ff. legat. 1.* dũ vult, quod hypothecaria detur quando non cõpetit reiuendicatio: ſubſcribunt *Iaſon in rubrica, ff. ad Trebell. Bolognettus in d. l. 1 num. 213. ff. legat. 1. var. cap. 5 num. 7. Couar. in cap. R innutius §. 10. num 4. Neguſantius de pignoribus in 3. membr. part. 8. num. 4. Surdus deciſ. 76. nu. 7.* non obſtante quod in re propria pignus non conſiſtit: iuxta regulam *text in l neque pignus, ff de regulis iuris, l. ſi rem, la 2. ff. de pignoribus.* Quia illud procedit quando quis eſt dominus iure ordinario, diuerſum erit quando dominiũ acquiritur iure ſpeciali, quia tunc hypotheca in re propria comparari poteſt: *l. in bello, §. ſi quis ſeruum ff. de captiuis. & poſtlim Bart. en d. l. 1. num. 13. poſt Bald. Alexand. Aretin. & alios*, quos refert *Surdus in loco proxime allegato*, vbi etiam ſecundo loco reſpondet, quod ideo fideicommiſſario hypotheca competit, quia res fideicommiſſi ante reſtitutam hæreditatẽ,

re,

Digitized by Google

re, vel verbo, fideicommiſſarij non dicetur, quæ quidem reſponſio tutior videtur.

Quare doctrina Baldi, & aliorum qui eum ſequuntur, admitti & intelligi debet, quando res reſtitutioni vniuerſali ſubiecta inuenta ſit apud hæredem, ſeu illius ſucceſſorem, iure etiam hæreditario acquiſita, qui quidem hæres eadem perſona cum defuncto cenſetur: *authentica de iure iurando à moriente præſtito, in princ. collat. 5. l. cum à matre, C. reiuendic. l. 1. & 2. C. hæreditar. act. Surd. conſ. 15. numer. 2. Cæſar Barcius deciſ. 64. nu. 10.* quia tunc hypothecaria dumtaxat competit, ante reſtituta, ſeu tradita bona hæreditatis; vt *Bald.* inquit: ſecus ſi in tertium res tranſlata, aut hypothecata reperiatur, tunc enim non directè hypothecaria in ipſa re, ſed reiuendicatio competit.

27 Ex qua reſolutione inferri videtur, quod tacita hypotheca, quam in hac ſpecie concedunt Doctores fideicommiſſario vniuerſali, ante reſtitutam hæreditatem, ad materiam concurſus creditorum, de qua agimus, modicam, aut nullius momenti vtilitatem ſecum affert. Si enim fingas caſum, in quo ipſe hæres vniuerſalis res reſtitutioni ſuppoſitas, etiam apud illũ, ſeu hæredes illius exiſtentes, hypothecæ vinculo generali, aut ſpeciali ſupponat, ipſo facto reiuendicatio competit, iuxta ſupra reſoluta: ac ſubinde hypotheca illa inutilis videtur, cùm fideicommiſſario per actionem realem reiuendicationis, quæ illi acquiſita proponitur, per hypothecam, ſeu alienationem ab hærede, ſeu illius ſucceſſore contractam, vberius, & plenius ſit conſultum. Licet enim vtraque actio, ſcilicet hypothecaria, & realis reiuendicationis, hypotheca ab hærede contracta, fideicommiſſario competat, prout in legato tenuit *Pichardus in §. noſtra autem, inſtitut. de legat. num. 10.* vbi dicit, quod licet actio hypothecaria, & reiuendicationis ſint exercitio non vero origine contrariæ, & in earum concurſu poteſt legatarius quam malit eligere; nihilominus tamen vtilius erit fideicommiſſario actione reali reiuendicationis vti. Si enim hypothecariã exercere velit, alia hypotheca licet poſterior tempore, quia forte ſit priuilegiata, veluti quia in domus, ſeu nauis refectionem fuit credita pecunia; iuxta *text. in l. interdum, ff. qui potiores in pignore habeantur*, ipſum in concurſu præcedere poterit.

In eo autem vtilitas hypothecæ fideicommiſſario vniuerſali conceſſæ, conſiderari poteſt, quia in optione illius erit hypothecaria
28 hæredem alienantem experiri pro reſtitutione pretij, vel tertium rei poſſeſſorem ad eam rem reſtituendam. ſentit *Noguerol d. allegat 1. n. 82. per text. in authent. contra § cum rogatus, C. ad Trebel. Dom. Præſes Valenzuela conſ. 187. nu. 58. Gom. tom. 2. var. cap. 5. nu. 7. Cracſſus d. q. 46. num. 3. Bart. Bald. Bolognettus. & alij ſupra, num. 26. Couar. in d. cap. Rainutius, §. 10. nu. 4. Neguſant. in 3. memb. 8. part. num. 4. Surd. d. deciſ. 76. num. 5. Pichard. num. 10.* reſoluit *Fuſar. ſupra q. 558. Peregr. de fideicommiſſis, art. 45. num. 15. & 16. Menoch. de adipiſcenda, remed. 1. num. 65.* cui ſententiæ aſſentire videtur *Theſaurus lib. 2. q. forenſ. q. 84.* vbi reſoluit, quod bona libera poſſeſſoris maioratus, aut alius hæredis, ſunt tacitè hypothecata ſucceſſori, aut fideicommiſſario pro deteriorationibus in rebus maioratus, aut fideicommiſſi factis: idem voluit *Mierez. de maioratu. 4. part. q. 59. nu. 6.* licet contrarium tenuerit *Roderic. de ann. reddit. lib. 2. q. 19. numer. 7. Cancerius lib. 1. var. cap. 2. nu. 104. Thoro in compendio, deciſ. 3. par. pag. 533. Surd. d. deciſ. 76. n. 8. Noguerol. alleg. 1. ex num. 1. Fuſar. ſupra q. 611. num. 5. Peregr. art. 40. num. 14.*

An autem creditores in caſibus, in quibus rem fideicommiſſario reſtituere tenentur, pre-
29 tium repetere poſſint? vtile in propoſito dubium erit. In quo pro illius vera reſolutione plures caſus diſtinguendi ſunt. Primus erit, quando pretiũ petitur à fideicommiſſario, qui rem fideicommiſſo ſubiectam non alienauit: ſecundus, quando petitur ab hærede, & tamen emptor ſcienter, & mala fide emit: tertius, quando ſcienter emens pretij redditionem ſibi ſtipulauit; quartus, quando ignoranter emit. In priori caſu proculdubio reſoluendum erit, fideicommiſſarium pretium quod non accepit, reſtituere non teneri: iuxta *text. in l. mater, & in l. mancipium, C. reiuendicatione, l. ſi ſciens, C. ad Velleian. l. 2. C. de furtis, l. ſuper, C. euictionibus. Barb. in l. 1. C. præſcript. 30. vel 40. annorum, num. 111.*

30 In ſecundo caſu idem erit admittendum, quia regulariter emens contra prohibitionem legis ſcienter, pretium amittit: vt probat *text. in l. quemadmodum, C. de agricolis, & cenſitis, lib. 11. & in l. fin. C. de fundis rei priuatae, l. ſi per emptionem. C. de his quae vi. l. fin. C. de litigioſis*, docet *Barboſ. in d. l. 1. nu. 101.* vbi quod ille qui ſcienter emit rem maioratus contra prohibitionem legis, vel teſtatoris, pretium amittit: *Paulus in d. l. fin. §. ſed quia, numer. 2. Pinellus 3. part. l. 1. nu. 100. & 96. C. bonis maternis, Thomas Gramat. q. 93. numer 3. Flores de Mena in addition. ad Gam. deciſ. 20.* vbi eleganter plures caſus diſtinguit *Valaſc. conſult. 83. num. 11.* expreſſè *Gald. de renouat. emphyt. q. 16. num. 31. Præſes Valenzuela Velaſquez conſ. 187. num. 58. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. Granat. 74. num. 3. Caſtillo in l. 17. Tauri num. 11.* & eſt communis ſcribentium reſolutio ſecundum *Couar. lib. 3. var. c. 17. verſ. ad eam quaeſtionem, col. 4.* neque obſtat
31 *text. in l. 3. C. de his quae vi. & in l. 1. C. reſcindenda venditione.* Quibus iuribus, facta venditione per metum, non amittitur pretium. Prætermiſſis enim quæ *Accurſius ibi, Donellus in d. l. 1. nu. 21. Cuiatius in d. titulo, C. reſcind. vendit.* iura illa procedunt ex eo, quod prædicta venditio reſcinditur per remedium reſtitutionis in integrum, quæ omnia redigit in priſtinum ſtatum. *l. quod ſi minor, §. reſtitutio ff. de minoribus.* ac proinde nil mirum ſi reſtituta re pretium refundatur. Vel etiam reſpondetur, quod ea quę fiunt per metum, non prohi-

Digitized by Google

hibentur per legem à principio, ſed tantum ſtatu non habentur: *l.1. ff. quod metus cauſa*. ſed ſi lex reſiſtat initio actus, tunc pretium amittetur; vt in noſtra ſpecie, in qua res reſtitutioni ſubiecta ſimpliciter à lege alienari prohibetur: *d.l. fin. §. ſed quia*. atque ita in hac ſpecie creditoribus pretium nequaquam reſtituetur.

32 In tertio caſu, adhuc contra creditores decidas oportet; ratio eſt, quia cum emptor propter prohibitionem legis pretium amittat, pactum quod in effectu inducit, ne illud amittatur, valere non poteſt: *l. pacta quæ contra, C. de pactis*. Deinde, quia data legis reſiſtentia côtractus adeò nullus iudicatur, vt illius acceſſoria non valeant. *l. cum lex 47. ff. de fideiuſſoribus, gloſſa in l. ſi patronus, §. 1. verbo Fabiana, ff. ſi quid in fraudem patroni*. & expreſsè hoc tenet *gloſſa in cap. Imperialem in princ. verbo ex empto, de probibit. feud. alienat. per Federicum, Tiraquellus lib. 1. retractus, §. 12. gloſſa prima, num. 12. Surdus conſ. 382. num. 101.* plures refert, & ſequitur *Barboſa in dicta l. 1. num. 123.*

33 Cæterùm, in hoc caſu parumper ſubſiſtendum eſt, quia illum oppugnat *textus d.l. fin. §. emptor. C. communia de legat.* vbi qui emit rem ſcienter ſubiectam reſtitutioni, pretium non amittit, ſi de ſtipulatione ſibi caueat: idem probatur in *l. ſi fundum, C. euictionibus*, quo loci, facta venditione rei alienæ, poteſt emptor agere de euictione, & pretij reſtitutione, ſi ſtipulatio interueniat: & hanc ſententiã admittit *gloſſa in d. l. quemadmodum, verbo emptor. & ibi Platea num. 11. Valaſc. conſultat. 83. num. 12. Flores de Mena dicta deciſ. 20. Tuſcus litera T. concluſ. 129. ſentit Caldas d. num. 31. in fine. Couar. d. cap. 17. verſ. ad quæſtionem, Peregrinus conſ. 15. num. 19 poſt Aimon. Cabalin. & alios quos refert Barb. in d. l. 1. num. 124.*

Pro vera huius difficultatis reſolutione. Dic
34 primo, eum qui ſcienter emit rem alienam, pretium amittere, *l. 1. C. præſcript. 30. annorum, d. l. ſi fundum, l. regia 19. tit. 5. part. 5.* iunctis traditis per *Gom tom. 2. var. cap. 2. numer. 28. Menochius conſ. 365. num. 15. Peregrinus de fideicommiſſ. art. 52. à nu. 58. Surdus lib. 1. conſ. 19. num. 37. Tuſcus litera C. concluſ. 354. nu. 34. & concluſ. 336. num. 15. Molina de iuſtitia, & iure diſp. 327. verſ. obſeruandum, Gald. de empt. & vend. cap. 12. à num. 4.*

Dic ſecundo, quod ille qui rem alienam emit, ſi per ſtipulationem ſibi caueat, poteſt agere non tantum ad pretij reſtitutionem, ſed etiam de euictione ad duplum, ſi aliàs promittatur, & inſuper ad intereſſe, vt reſoluunt Doctores ſupra citati. Nec obſtat *text. in d. §. emptor.* quo loci, ille qui emit rem ſubiectam reſtitutioni ſcienter, non poteſt agere ad duplum promiſſum: vltra relatos, late *Surdus deciſ. 208. per totam, vbi num. 12.* (ait) deciſionem *text. in d. §. emptor*, procedere in hoc contra iuris regulas, ac per conſequens ad alios caſus trahi non debere, *Couar. & alij de quibus Barb. in l. 1. ff. ſolut. matrim. part. 5. num. 27. Cuiatius in d. l. ſi fundum*, qui affirmat hoc fuiſſe conſtitutum fauore vltimæ voluntatis, ne quis accedat ſcienter ad emptionem quæ fit contra iudicium defuncti: vt ex contextura text. deduci videtur.

35 Quibus ita conſtitutis dic, quod prædictus caſus procedit in venditione, ſeu alienatione nulla, vtpote facta contra prohibitionem legis: non enim debet eſſe in poteſtate emptoris, per ſtipulationem pœnam legis euitare, & illudere: *Beroas in cap. ſi quis presbyterorum, num. 92. de rebus Eccleſiæ* refert, & ſequitur *Barboſa in dicta l. 1. de præſcript. triginta annorum, num. 126.*

Neque obſtant iura in contrarium adducta: procedunt enim in venditione, & alienatione valida, cui ſtipulatio accedere poteſt, qualis eſt venditio rei alienæ, de qua agitur in *d. l. ſi fundum, & in d. l. 19.* quæ quidem venditio valet in præiudicium venditoris, *l. rem alienam, ff. de contrahenda empt.* prout etiam valida eſt alienatio, de qua in *d. §. ſi emptor*, qui loquitur in fideicommiſſo conditionali, cuius alienatio interim tenet. dum conditio non adimpletur: ſic reſpondet *Flores de Mena in loco citato; Barboſa ſupra 5. part. d. l. 1. nu. 36. in fin.* & fere omnes ſupra citati, vide tamẽ quæ tradit *Cald. d. q. 16. num. 31.*

In quarto, & vltimo caſu, hoc eſt, quando res
36 ſubiecta reſtitutioni, ignoranter fuerit empta, pretium creditoribus reſtitui debet, *Barboſa proxime num. 38.* vbi ſubdit, quoad hunc effectum cenſeri bonæ fidei poſſeſſorem illum, qui in iure errauit, quia error liberat à dolo, & côſequenter à pœna amiſſionis pretij, quæ propter illam incurritur. Idem erit dicendum, ſi probetur pretium conuerſum fuiſſe in vtilitatẽ
37 hæredis vendentis, vel adhuc ſaluum eſſe: vt probat *text. in l. prædiorum, l. vtere, l. ſi prædium, C. de prædijs minorum Valaſc. num. 6. Barboſa num. 37. in locis proximè citatis, Gama deciſ. 217. num. 2. Egid. in l. ex hoc iure, par. 2. cap. 5. nu. 12.* de quo latè ſupra ampliat. 11 num. 12.

Sed obſtat quòd in terminis de quibus loquimur, ſcilicet, quando res fideicommiſſo ſuppoſita ſcienter proponitur empta contra prohibitionem legis, pretium ſcelere quæſitum videtur, ac proinde quantumcunque propona-
38 tur conuerſum in vtilitatẽ hæredis vendentis, fiſco applicari debet. *l. fin. C. de litigioſis, l. aufertur 46. §. 2. ff de iure fiſci, l. 1. C. de prædijs decurionum. Valaſcus d. conſ. 83. num 13. Gregorius Lopez in d l. 19 gloſſa verbo, tornarle. Barboſa ſupra num. 37. & in l. 1. C. præſcriptione 30. vel 40. annorum, num. 95.* Aliter enim, ſi pretium emptori, & ſic creditoribus concederetur, ex dolo, crimine, & malitia ſua commodum reportaret: contra regulam *legis, non fraudantur 179. l. nemo, ff. de regulis iuris*. idque non obſtante *text in l. iubemus 14. §. ſane, C. de Sacroſanct. Eccleſ.* quia pretium ibi quæritur Eccleſiæ vt conuertatur in pios vſus, aduertit *Barb. in d. l. 1. 5. part. num. 38.*

Cui

Digitized by Google

Cui difficultati ex mente *Valaſci d. conſult.*
*83.num.13.* reſponde, conſtituendo differen-
tiam inter eum caſum, quo venditio, ſeu alie-
natio prohibetur à lege in fauorem publicum,
primo, & principaliter: & inter illum, quo in
fauorem priuatum primario, ſecundario verò
in fauorem publicum prohibitio facta propo-
nitur. In primo caſu, fiſco applicari debet,
etiamſi conuerſum dicatur in vtilitatem hære-
dis, ſeu venditoris, eo quod lex offenditur; ſuc-
ceditque regula *l. multarum, C. de modo multa-*
*rum*. nam vterque, ſcilicet emptor, & vendi-
tor, contra legem peccauerunt; hoc tamen ad-
dito, quod cum de iure fiſci nullus opponere
39 poſſit: *gloſſa in l. his conſequenter, §. 1. ff. fa-*
*miliæ herciſcundæ*. quã notabilem dicit *Ale-*
*xander in l. ſi patroni. §. qui fideicommiſſum,*
*deciſ. 25. in fin. Barboſa in l. ſi alienam, ff. ad*
*Trebell. Soccinus in l. 2. ff. de except. rei iudic.*
*num. 11. Suarez allegat. 18. ad finem, Boerius*
*ff. ſolut. matrim. num. 64. & 65.* vbi tamen hoc
intelligit, niſi ſententia priuatoria fuerit lata,
contra *Couar.* contrarium tenentem, *de ſpon-*
*ſalibus, 2. part. cap. 6. §. 8. num. 13.* Emptor in-
terim repetit, ſed ſi fiſcus ſe opponat, perpe-
tuo pretium repetere poterit, declarat *Barboſa*
*in d. l. 1. C. præſcription. 30. annorum num. 119.*
In ſecundo verò caſu aliter ſe res habet: quia
pretium fiſco applicari non debet, ſi in vtili-
tatem venditoris conuertatur. Et ita proce-
dunt iura in contrarium adducta: atque ita in
noſtra ſpecie, ſemper creditores pretium in
vtilitatẽ hæredis conuerſum repetere poterunt.
40 Sed hanc diſtinctionem impugnare videtur
*Barb. in d. l. 1. part. 5. ff. ſolut. matrim. numer. 38.*
*circa fin.* quatenus inquit *Valaſc. d. loco*, per-
peram hanc materiam intellexiſſe, ac ſubinde
verius videtur, quod ſi fiſcus ſe opponat, ſem-
per creditoribus præferendus erit, ex iuribus
ſupra adductis, quibus adde *text. in l. Lucius,*
*ff. de iure fiſci*. *Gom. in l. 50. Tauri in fin.* cu-
ius doctrina poſterius præfatæ diſtinctionis
membrum oppugnat. Quando autem pretium
præſumatur conuerſum in vtilitatem minoris
alienantis contra prohibitionem legis, & ſi-
milium, vide quæ dixi ſupra *ampliat. prima,*
*num. 10.*

His ad veram, & perfectam cognitionem,
& elucidationem noſtræ ampliationis explica-
tis, res rei conſentanea erit, vt limitationes
illius annectamus, videlicet caſus, in quibus
creditoribus fideicommiſſarium rem ſuam pe-
tentem repellere licebit.

Et primo limitabis ſuperiorem non proce-
dere quando res fideicommiſſo ſuppoſita, alie-
nata ab hærede ignorante, in emptorem per-
uenit, quia tunc fideicommiſſarius rem ſic illo
titulo alienatam, aliàs hypothecatam, in præ-
41 iudicium creditorum vendicare non poterit:
hæc reſolutio probatur ex *text. in l. vlt. §. vlt. ff.*
*de legat. 2.* vbi I-rrcunſultus ſic ait, *Reſpondi,*
*propter iuſtam ignorantiam, tam mulieris, quã*
*emptoris, hæredem mulieris vt fundus apud em-*
*ptorem remaneat fideicommiſſario pretium da-*
*re debere*. Nam in ſpecie, de qua illic, mari-
tus vxorem hæredem inſtituit vniuerſalem, &
eam grauauit in codicillis, vt poſt mortem ſuã
alteri hæreditatem reſtitueret; codicillos autem
poſt mortem vxoris aperiri teſtator præcepit:
& vxor cum ignoraret quæ in codicillis conti-
nebãtur, prædium hæreditarium vendidit, quod
infructuoſum eſſe exiſtimabat: poſtea vero mor-
tua vxore, & viuente adhuc fideicommiſſario,
atque ita impleta conditione, & cedente die
fideicommiſſi, conſultus Scæuola, vtrum hæc
venditio retractari poſſet: reſpondit, reuocan-
dam non eſſe, propter iuſtã ignorantiã vtriuſ-
que contrahentis, atque ita deciſionem illius
text. ad hoc notabilem, & ſingularem reputant
*Bart. & Paul. ibidem, idem Bart. in d. l. vlt. §.*
*ſin autem, C. commun. de legat. num. 2. Iaſ. in*
*authent. res quæ. num. 2. & ibi Padilla nu. 3.*
*C. eodem tit. Menoch. lib. 1. conſ. 44. nu. 16. Cald.*
*de renouat. q. 16. num. 69. Vincent. Fuſar. vbi*
*ſupra q. 556. nu. 1.* Reinoſus *obſeruat. 10. n. 10.*
*Maſcardus de probat. concluſ. 779. num. 3. Pe-*
*tra de fideicommiſſis, q. 3. num. 39. Peregrinus*
*eodem tit. art. 40. num. 38. Dom. Præſes Valen-*
*zuela conſ. 187. num. 58.* qui fere omnes exiſti-
mant, per illum text. intelligendas, & interpre-
tandas eſſe omnes leges, quæ prohibent aliena-
tionem rerum quæ fideicommiſſo ſubiacent, ita
42 vt poſteriores, & nouiſſimæ leges ab eo inter-
pretationem accipiant: iuxta regulam texti in
*l. ſed & poſteriores, ff. de legibus.* atque ita de-
ciſionem illius text. hodie etiam procedere,
data ignorantia vtriuſque contrahentis, nec
abrogatam cenſeri per text. in *d. l. vltim. §. ſed*
*quia noſtra*, docent ibidem *Paulus, ſequuntur*
*Bart. in d. l. vlt. §. vlt. Soccinus in d. l. 3. §. res*
*quæ, ff. Trebell. num. 11. vbi Barbatia, Ruinus*
*conſ. 110. nu. 14. lib. 2.* licet contrarium teneãt
*Alexander in d. §. res quæ, Padilla in d. authent.*
*res quæ num. 11.*

Quamuis enim in hærede ſciente Doctores
diſtinguant inter fideicommiſſum conditiona-
le, & purum, conſtituentes manumiſſionem
ſerui valere, ſi hæres poſt mortem, vel ſub alia
conditione grauatus, eum manumiſerit, vt pro-
43 bat text. in *d. l. quidam ita 25. §. vlt. ff. ad Tre-*
*bel.* diuerſum reſoluentes, ſi hæres puro fidei-
commiſſo grauatus fuerit; quo caſu conſtituũt
manumiſſionem ſerui non valere: ita intelligẽ-
tes text. in *d. §. ſed quia noſtra.* & colligitur ex
his quæ *Fuſar. num. 11. Peregrinus numer. 39.*
*Padilla num. 11. in locis modo citatis.* Nihi-
lominus ſi hæres ignorauerit fideicommiſſum
relictum fuiſſe, tunc, ſiue ſub conditione, ſiue
pure grauatus fuerit de hæreditate reſtituenda,
valebit alienatio, & manumiſſio ſerui: iuxta
deciſionem *text. in d. l. vlt. §. vlt.* ſecundum quẽ
eſt accipiendus, & interpretandus *text. in d. §.*
*ſed quia.* quapropter data ſcientia, ſola manu-
miſſio hæredi permittitur in fideicommiſſo
conditionali: at vero in caſu ignorantiæ ma-
numiſſio non ſola, ſed quælibet alia alienatio
etiam in fideicommiſſo puro: vt colliges ex
his, quę poſt *Ruin. Caſtrenſem, & alios,* quos
refert, tradit *Fuſarius dicta quæſtion. 556.*
*num. 12.*

Hæc

Hæc autem ignorantia debet eſſe iuſta; nec ſufficiet heredi alias creditoribus, qui ab eo cauſam habent, ignorantiam allegare; quia ſola allegatio ignorantiæ ſufficiens non erit quando contrahentes rei alienatæ qualitatem ſcire poterant: præſumitur enim ſciens is eo qui potuit de facili ſcire, *l. ſi anus in ſine C. de ingenuis, & manumiſſis, l. ſi duo § 8. ff. de acquirenda hæredit.* vbi ſciens æquiparatur illi qui ſcire potuit (illic) *qui enim ſcit, aut ſcire potuit*, explicat *Reinoſus* proximè *num.* 12. nouerat *Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. Granat. 55. num.* 15.

Amplia primo concluſionem deductam ex *text. in d. l. ult. § ult.* non dum procedere in alienatione rei hæreditariæ, quæ continetur in fidei
45 commiſſo vniuerſali, de quo loquitur text. ille, ſed etiam in alienatione rei, quæ fuit relicta titulo fideicommiſſi particularis, quia fideicommiſſario in præiudicium creditorum nequaquam ſuccurri debet. Quam ſententiam illud efficaciter probat. Regula enim eſt, quod non valet alienatio rerum, quæ fideicõmiſſo ſubijciuntur, *ut in d. authent. res quæ*, ſiue fideicõmiſſum ſit vniuerſale, ſiue particulare, *d. l. ult. § sed quia noſtra.* (illic) *vel quæ reſtitui alijs diſpoſita ſunt, vel ſubſtitutioni ſuppoſita*: nam priora verba referantur ad fideicommiſſum particulare, poſteriora ad vniuerſale, quod ſubſtitutio fideicommiſſaria appellatur: & idẽ probat text. in *d. l. ult. § ſin autem in princip.* Cum igitur in *d. l. ult. § ult. ff. legat. 2.* limitatio prædictæ regulæ conſtituatur, negari non poteſt vtrobique habere locum quod illic deciditur, ſi detur ex vtraque parte ignorantia, ſiue fideicommiſſum ſit vniuerſale, ſiue particulare, aliàs enim exceptio, ſeu limitatio ibi poſita non eſſet de regula, nec ad regulam pertineret, contra deciſionem *text. in l generali, § vxori, ff. de uſufructu legato*: regulariter enim exceptio debet eſſe de regula *Card. Tuſc. lite-*
45 *ra E. concluſ. 423. Surdus conſ. 125. num. 43. Farinacc. tom. 2. part. 1. deciſ. 144. nu. 6. Flamin. de reſignat. lib. 5. quæſt. 6. num. 186.* atque ita hanc reſolutionem tenent *Paulus in d. § ſed quia noſtra, num. 4. Soccinus in dicta l. 3. § res quæ, num. 3. Petra dicta quæſt. 3. num. 40. in fin. Peregrinus artic. 40. num. 39.* plures refert *Fuſarius ſupra num.* 10. vbi hanc partem ſequitur.

Sed hæc reſolutio, licet de iure antiquo veriſſima ſit, hodie tamen dubia, & anceps videtur: quia fideicommiſſum particulare magis afficit rem, & magis impedit alienationem, quàm vniuerſale: nam fideicommiſſum particulare ſtatim ab adita hæreditate tranſit in dominium fideicommiſſarij (vt ſupra diximus) abſque aliqua reſtitutione: non ſic in fideicommiſſo vniuerſali, quia hodie ſicut olim vt dominium tranſlatũ dicatur reſtitutio erit neceſſaria, (vt ſuperius traditur) & in ſpecie contrarium tenent *Menoch d. conſ. 44. num. 18. deciſ. Pedemontana 73. nu. 3. Magon deciſ. Luc. 33. num. 23.* plures quos refert *Fuſar. d. q. 556. num. 7.*

Mouentur ex text. in *l. ſeruum, ff. de manumiſſ. & in l. generaliter ff. qui, & à quibus, l. ſeruo legato, § 1. ff. legat. 1.* vbi habetur, quod ſeruus particulariter legatus ſub conditione, non poteſt manumitti, & tamen contrarium deciditur, quando veniat in reſtitutione vniuerſali hæreditatis. *d. l. quidam, § ult.* quemadmodum ſeruus ſpecialiter pignori datus, non poteſt manumitti, & tamen ſi generaliter pignori fuerit ſubiectus, rectè manumitti poteſt. *l. 3. C. ſi ſeruo pignori, l. 3. ff. de manumiſſ. l. 4. l. pignori 26. d. l. generaliter, ff. qui & à quibus cauſis pignus, vel hypotheca*: *Ratio deducitur ex text. in l. generaliter. § ſi quis ſeruum, ff. de fideicom. libert.* (illic) *Neque enim ignotum eſt, quòd multa contra iuris rigorem pro libertate ſunt conſtituta.*

46 Quare pro concordia dici poterit, quod ſi fideicommiſſum particulare, ſeu aliàs legatum, eius ſit naturæ, & conditionis; vt dominium ab adita hæreditate transferatur ipſo iure in fideicommiſſarium, ſeu aliàs legatarium; tunc hæres etiam ignorans alienare non poterit quãcunque ſeruus manumiſſus proponatur, de quo in *d. l. quidam, § ult.* cuius deciſio ſic interpretari debet propter expreſſam diſpoſitionẽ *text. in d. § ſed quia noſtra*, vbi manumiſſio expreſsè prohibetur: cum enim dominium proponatur fideicommiſſario iam quæſitum, non eſt ſufficiens cauſa ignorantia hæredis, vt ſine illius voluntate ab eo dominium auferatur iuxta regulam *text. in l. id quod noſtrum. ff. de regulis iuris, l. ult. ff. de pactis*: & conſequenter fideicommiſſario aduerſus creditores hypothecarios, qui forte eandem rem obligatam habent, ſubueniendum erit.

Si verò dominium quæſitum non ſit ab adita hæreditate, veluti quia ſeruus alienus fuit fideicommiſſus, aut legatus, quo caſu debetur æſtimatio, iuxta *text. in l. ſi quis inquilinos 112. § 1. ff. legat. 1* tunc ſuperior reſolutio, & ampliatio, etiam hodie de iure nouo, attenta diſpoſitione *text. in d. § ſed quia noſtra*, admittenda erit.

47 Declara ſecundo prędictam primam limitationem, vt procedat dumtaxat, quando res, de qua agitur, tacitè alienari prohibetur: nam ſi expreſsè alienatio à teſtatore interdicatur, non poterit heres etiam ignorans rem illam alienare: quod ſi eam vendiderit, vel alienauerit, reuocabitur alienatio: & conſequenter cauſa fideicõmiſſarij in concurſu aduerſus creditores hypothecarios pręualebit *Dom. Preſes Valenzuela Velaſquez conſ. 187. numer. 58. gloſſa in l. cum pater. § libertis, ff. de legat. 2. Peregrin. d. art. 40. num. 39. deciſ. Pedemontana in loco prææallegato in fin. Menchaca de ſucceſſionum progreſſu, § 28. num. 22. Fuſarius q. 569. nu. 23. Padilla in dicta authent. res quæ. n. 16.*

48 Declaratur tertio non procedere, quando hęres qui alienauit, ſoluendo non eſt: tunc enim fideicommiſſarius in concurſu prçferendus erit emptori, ſeu aliàs creditoribus, qui forte in ipſa re ius reale conſtitutũ habent, & poterit reuocare rem alienatam, ni pretium

fendit in *tractatu de fructibus, cap.11. cum ſequenti. Mench. quaſt. forenſ. cap.49. in princ. Cald. de poteſt eligendi, cap.4. num 9. Pencl. in L.2. C. reſcind. vendit. 2. part. cap.4. num.9 Boerius quaſt.98. num.9.* Apud quos receptiſſimũ eſt, vendenti cum pacto legis cõmiſſoriæ, verbis directis concepto, ſi pretium ſtatuto tempore non offeratur, fructus perceptos extantes, aut pendentes reſtituendos fore. Cuius rei ratio eſt, quia venditori ideo fructus reſtituuntur, quia nihil penes emptorem, aliàs debitorem, remanere oportet, ex re in qua fidem fefellit.

In his igitur duobus caſibus, quemadmodũ in concurſu, his venditoribus legis commiſſoriæ, & addictionis in diem, dominij prælationem aduerſus omnes hypothecas ſuper ipſa re conſtitutas, concedendam fore, reſolnimus, quando eo pacta verbis directis concipiuntur; ſic etiam, & pro fructibus extantibus, aut aliàs pendentibus, eadem dominij prælatio indiſtincte, & abſque vlla diminutione indulgenda erit.

86 Sed vt vltimam manum his pactis reſolutiuis, ad materiam noſtram, ſic reductis, imponamus, pro coronide ſeſe offert diſputanda quæſtio illa à Doctoribus nimium controuerſa: Verum pactum de retrouendendo, triginta annorum ſpatio præſcribatur: etenim ſi cum probabiliori ſententia fuerit oſtenſum ex prædicto tempore huic pacto præſcriptum eſſe, huius venditoris cauſa, tàm quoad ipſam rem, quàm etiam quoad fructus, proculdubio è concurſu repellenda erit.

In qua equidem quæſt. partem negatiuam tuentur *Fabianus*, & plures alij, quos refert *Gregor. Lopez in l.42. tit.5. partita 5. verbo, el ſegundo*, ſubſcribunt *Alciatus in l. petens, n.7. C. de pactis, Capbal. lib.1. conſ.40. à nu.5. Gom. tom.2. var cap.2. num.8. Valaſc. de iure emphyt. quaſt. 11 num.17.* plures pro hac parte refert *Couar. lib.1. var. cap.6. num.5. Gail. pract. lib.2. obſeruat.18. num.4. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea decif. Gran. 70. num.6.* vbi *num.17.* quod per Senatum iudicatum fuit, minorem aduerſus pactum de retro reſtitutionis beneficio vti non potuiſſe.

87 Ducuntur: quia cum emptor ſciat ſe obligatum reuendere, nullo tempore poterit præſcribere, cum ei mala fides obſit, iuxta regul. *text. in cap. vlt. de praſcript. pungit poſt Couar. & alios in locis paulo ante citatis Zeuall. comm. contra comm. quaſt.218. num.24.* Igitur in noſtra ſpecie aduerſus creditores concludere oportet.

88 Partem affirmatiuam, ſcilicet, quod huiuſmodi pactum 30 annorum tempore præſcriptum ſit in fauorem creditorum, defendi poteſt ex *Bald. in l. quod ſi nolit §. ſi quid ita. ff. adilitio, Tiraquel. lib.2. retractus, §.1. gloſſ.2. num.7 Viuius lib.2. comm. opinion. num.205. Menoch. conſ.201. à num.54 Balbus de praſcription. in quarta parte 5. partis, quaſt.3. num.4 poſt Alexand. Aretin. & alios*, quos refert, & ſequitur *Mant. vbi ſupra lib.4. tit.31. num.22. Antonius Gab. comm. opinion. tom.3. lib.5. concluſ.6. Barb. in l. ſicut. C. praſcript. 30. vel quadraginta annorum, num.138. poſt Cald. Molina, & alios*, quos refert, & ſequitur *Emanuel Barboſa in remiſſionibus ad leges Regni Portugallia, lib.4. tit.4. num.4. Boerius*
89 *decif.182. num.4. Gregor. Lopez in loco ſupra citato, Gut. de iurament. confirmat. 3. part cap. 1. num.9.* Qui omnes concludunt, venditorem in prædicta ſpecie, ob præſcriptionem à iure inductam, excludendum eſſe: atque ita in hoc caſu creditorũ ius potius erit. Vnde hac parte retenta, non obſtat fundamentum, in quo contraria ſententia aduerſus creditores inniti poteſt. Reſpondetur enim, quod tametſi mala fides emptoris, aliàs debitoris, impediat præſcriptionem ad acquirendum dominium; non tamen impedit ad confirmationem dominij, quod eſt iam acquiſitum. quibus adde quæ tradit *Barb in d.l. ſicut num.131.* vbi quod iſte præſcribens habet conſcientiam rei propriè, & ſic eſt inter medium illud, quod datur inter bonam, & malam fidem, quod non impedit præſcriptionem triginta annorum.

90 Hæc tamen ſententia ita declarari debet, vt procedat quando debitor, & loco illius creditores, rem poſſideant, & venditor contra eos intenter actionem ex vendito, vel præſcriptis verbis: quo caſu huiuſmodi exceptionem opponere poterunt: diuerſum procedit, ſi venditor aliquo modo adeptus ſit poſſeſſionem; nam hac exceptione non obſtante rem retinere poterit: nam ſicut natura exceptionis eſt perpetua, *l. pure, §. vlt. ff de doli, & metus exceptione*; ita ius offerendi pretium intelligitur eſſe perpetuum, nulloque tempore præſcribitur, *l. Paulus, §.1 ff. quibus modis pignus, vel hypotheca, Couar. d. cap.9 nu.6.*

91 Si vero pactum fuerit, vt quocunque tempore, perpetuo, ſemper, liceat oblato pretio rem redimere, magis ardua quæſtio eſt, an hoc ius redimendi per lapſum triginta annorum expiret: atque ita emptor, aliàs debitor, & loco illius creditores, aduerſus venditorem ſeſe defendere poſſint. quam quæſtionem latiſſimè examinant, poſt alios *Tiraquel. ſupra num.7. Couar. num 1. verſ. egregia, Valaſc. num.16. ad finem, Gom. num.28. Zeuall. ex numer.1. Gut. num.10. Barboſa de praſcript. num.140. in locis paulo ante citatis.* Et quod triginta annorum ſpatio ius illud præſcribatur, quamuis ſub illis verbis ſat prægnantibus pactum conceptũ ſit, obſeruat communis, vt per *Tiraquel. Zeuall. Gom Barb. Couar. Valaſc. vbi proximè.*

Pro qua ſententia expenditur, quod dictio *ſemper, quandocunque*, & ſimilia non impediũt præſcriptionem triginta annorum, & aliquando neque breuiorem, patet exemplum in *cap.1. de*
92 *reſtit. in integrum iuncto cap.1. illo titulo in ſexto, & in lege in rebus, §. vltim. C. de iure dotium.*

Accedit ſecundo: quia vt ſupra diximus, ex huiuſmodi pacto, ſi verbis obliquis celebretur, actio perſonalis reſultat, qua primus emptor cogitur reuendere, *d. l.2. C. pactis inter emptorem*,

Digitized by Google

*rem*, fatentur *Couar. Valaſ. & Zeuall.* dictis *lo-
cis*, ſanè actiones perſonales ſpatio triginta an-
norum de iure communi regulariter præſcribun-
tur, *d. l. ſicut, cum ſequent.*

Faciunt quæ ex *Angelo refert. Zeuall. locó
citato num.* 12, vbi quod non obſtante dictione
*quandocunque* præſcriptio triginta annorum
procedit; quia in tali pacto, ſeu promiſſione
ſubintelligitur tacita conditio, ſi retrouendi-
tio fuerit petita intra triginta annos. Ex qui-
bus, & alijs fundamentis quæ pro hac parte
expendunt *Tiraquel. Couar. Gom.* & alij de qui-
bus ſupra, illam ſequuntur plures, quos refert
*Zeuall. d. num.* 12. *Barb. num.* 140 communem
fatetur *Couar. d. cap.* 9. *num* 10, dum tamen in-
terueniat bona fides in præſcribente; vnde in
noſtra ſpecie in fauorem creditorum reſoluen-
dum videtur.

Contrarium tamen tuentur *Fabianus, &
alij*, de quibus per *Tiraquell. ſupra à num.*
15. *cum ſequent. Gom. & Valaſc. dictis locis,
Dom. Praſes Valenzuela Velaſquez conſ.* 187.
*numer.* 118. plures quos refert, & ſequitur *Ze-
uall. ſupra ex num.* 15. vbi *num.* 28. pro hac
ſententia citat *Azeued. in l. 4. titul.* 15. *lib. 4. re-
cop. num.* 5.

Pro quibus, omiſſis pluribus, quæ ipſi addu-
cunt, tria iura contra creditores expendere li-
93 cebit: primo, *d. l.* 2. in alternatiua, qua vtitur,
(illic) *quandocunque, vel intra certa tempora.*
ſi conſidera, *certa tempora*, quæ eſt poſterior
pars alternatiuæ, verificari. & comprehendere
tempus illud certum redimendi, quod partes
in conuentione expreſſerunt: & inſuper illud
aliud quod à lege certum, & præfinitum eſt, pu-
ta decem, viginti, triginta, vel quadraginta
annorum, *d. l. iuribus, §. vlt.* Igitur vt dictio
*quandocunque*, quæ eſt altera pars alternati-
uæ, aliquid operetur, oportet vt comprehen-
dat longius tempus, vt ita ius illud redimendi
triginta annorum ſpatio non finiatur; aliter
ſuperfluè partes dictionem illam adiecißent
contra regulam *l. 3. in princ.* (illic) *fruſtra
adijcitur, ff. de iure iurando.*

Secundo expendo *text. in l. quod ſi nolit* 31.
*§. ſi quis ita.* (illic) *ſi vero conuenerit vt in
perpetuum.*) *ff. adilitio edict.* dummodo ad-
uerſatiuè intelligatur ad caſus immediate præ-
cedentes, eamque ſpeciem comprehendat, in
qua abſque conuentionalis, & legalis tempo-
ris præfinitione conuentum eſt inter partes, vt
in perpetuum redhibitio fiat.

Vltimo contra communem, & ſic creditores,
adducto *text. in l. in bello, §. ſi quis ſeruum,
ff. de captiuis*, vbi is qui ſcienter emerat ſer-
uum alienum apud hoſtes exiſtentem, tenetur
oblato pretio, vero domino ſeruum reſtitue-
re, non obſtante cuiuſcunque temporis præſcri-
ptione. Ex quibus hæc pars, quæ æquior eſt, &
non minus communis quàm prima, in iudican-
94 do, & conſulendo eſt amplectenda: Ex quo
deſcendit, quòd licet venditor in ſpecie, de qua
ſupra, ad concurſum creditorum pro redimen-
da re nullatenus admitti debeat, non ſic erit di-
cendum in hoc vltimo caſu, quando in eo pa-
cto verba illa prægnantia adiecta ſunt; tunc
enim perpetuo redimere poterit.

Præterea adnotabis, quòd hoc ius redimen-
di cum pacto de retro, ne dum competit ei qui
hoc pactum appoſuit, ſed etiam illi, cui ipſe
conſtituens ius illud ceſſerit. Quod ex eo pri-
95 mò probatur: nam regulariter omnis actio
cedi poteſt; vt in toto titulo *de hæreditate,
vel actione vendita*, & in ceſſionarium tranſit
vtilis actio, *Gom. 2. tom. var. cap. 2. num. 6. Ca-
ſtrus dicis. 38. num. 2. Barb. in l. maritum ff. ſo-
lut. matrim. num.* 95. Deinde, quia id quod quis
per ſe ipſum facere poteſt, poterit & per alium,
*cap. poteſt, de regulis iuris in ſexto, l. cum quis,
ff. eodem tit.* & licet contrarium tenuerit *Angel.
in l. ad officium ff. communi diuidundo.* quem
citat *Gregor. Lopez in l. 42. tit. 5. part. 5. verbo,
el vendedor.* vbi tandem cogitandum relinquit:
prima tamen ſententia frequentiſſimo Docto-
rum calculo recepta eſt: pro qua ex facto re-
ſpondit *Paulus Caſtrenſis lib. 1. conſ. 1. Cagno-
lus in d. l. 2. Tiraquell. de retractu lign. §. 26.
gloſſa 3. num 1. & poſt Alex. Iaſ. Rub. Dec. &
alios* quos refert *Mantic. ſupra lib. 4. titul. 32.
num.* 13.

Vtrum autem pactum de retrouendendo à
96 minore celebratum abſque decreto, ſit ſeruan-
dum? vide *Pinel. in l. 1 C. bonis mater. 3. part
num. 35. Valaſc. de iure emphyt. quaſt. 25. nu. 4.*
vbi affirmatiuè reſoluit, ſequitur *Barboſa in l.
ſi conſtante, ff. ſolut. matrim. num.* 124. Circa
quæ vide quæ dixi infra *regul. 2. ampliat. 4 n. 9.*
97 vbi latè declaratur *l. 1. §. ſi, ff. de rebus eorum.*
Denique adnotabis, quod creditores, quemad-
modum & emptor, aliàs communis debitor,
hanc exceptionem præſcriptionis legitimè op-
ponere poſſunt; nec obſtat quod ius tertij non
licet allegari, *l. loci corpus, ff. ſi ſeruitus ven-
dicetur.* Satisfit enim ex his quæ habes ſupra
in præfatione huius regulæ ex *num.* 94.

## SVMMARIA.

1 *Regula prima habet locum aduerſus creditores, quibus hypotheca fuit conſtituta ſuper re fideicommiſſo ſubiecta.*
2 *Hæc reſolutio intelligenda videtur in fideicommiſſo particulari, ſecus in vniuerſali.*
3 *Pro fideicommiſſo particulari olim actio perſonalis competebat.*
4 *De iure antiquo digeſtorum hypotheca incognita erat.*
5 *L. peto, §. prædium de legat. 2. dictam reſolutionem oppugnat.*
6 *D. l. peto, §. prædium, ff. de legat. 2. declaratur.*
7 *Plures Doctores pro hac ſententia adducuntur.*
8 *Durante vita hæredis alienantis res fideicommiſſo expreſſe ſubiectas, fideicommiſſarius eas vendicare poterat.*
9 *Quoties teſtatores aliquid familiæ ſuæ relinquebant ſemper prohibitioni adaere ſolebant, ne relictum alienaretur.*
10 *Res expreſsè alienari prohibita, ex cauſa neceſſaria vendi, & alienari poteſt.*
11 *Hodie pro fideicommiſſo particulari reiuendicatio actio ex teſtamento, & hypothecaria competit.*
12 *De iure antiquo digeſtorum hæres grauatus de reſtituenda hæreditate poterat antequam res hæreditarias reſtitueret, illas alienare.*
13 *Text. in l. ſi hæres 70. §. 1. ff. ad Trebell. pro hac ſententia ponderatur.*
14 *Ratio decidendi ad prædictam legem oſtenditur.*
15 *Lex quidam, §. vltim. ff. legat. 2. explicatur.*
16 *Licet hæc digeſtorum tempore procederent, poſtea Iuſtinianus quo ad res contentas in fideicommiſſo vniuerſali ſtatuit vt ſi ipſæ ab hærede alienarentur, reiuendicatio competeret.*
17 *Vtilitas huius conſtitutionis in quo conſiſtat demonſtratur.*
18 *Nec olim, nec etiam hodie ante reſtitutam hæreditatem re, vel verbo reiuendicatio fideicommiſſario vniuerſali competit.*
19 *Ratio huius reſolutionis oſtenditur.*
20 *Eo ipſo quod hæres alienat, ſtatim in fideicommiſſarium dominium transfertur.*
21 *Hæres rem ſub conditione relictam, pendente conditione, poteſt hodie ſicut olim alienare, ſed impleta conditione reuocatur alienatio.*
22 *Differentia inter ius nouum, & antiquum demonſtratur.*
23 *Si vltra prohibitionem tacitam à lege inductã expreſſa adſit prohibitio de non alienando, antequam conditionis dies cedat res alienata poterit reuocari.*
24 *Quæſtio ſupra tacta ad concurſum creditorum applicata reſoluitur.*
25 *Si aliqua res in bonis communis debitoris titulo vniuerſali fideicommiſſi relicta, hypotheca affecta reperiatur, reiuendicatio fideicommiſſario competit, ſecus ſi apud eundem hæredem, vel ipſius ſucceſſorem vniuerſalem ante reſtitutam hæreditatem inuenta ſit, quia tunc hypothecaria dumtaxat à iure conceditur.*
26 *Opinio Baldi, & aliorum opinantium pro fideicommiſſo vniuerſali hypothecariam dumtaxat competere, declaratur.*
27 *Hypotheca quam Doctores concedunt fideicõmiſſario vniuerſali ad materiam creditorum applicata, parui, aut nullius momenti eſt æſtimanda.*
28 *Quæ vtilitas reſultet ex hypotheca fideicommiſſario vniuerſali oſtenditur.*
29 *Excitatur quæſtio an & quando creditores pretium à fideicommiſſario, ſeu herede rem è concurſu vendicare volente repetere poſſint.*
30 *Qui emit ſcienter contra prohibitionem legis pretium amittit.*
31 *L. 3. C. de his quæ vi, explicatur.*
32 *Proxima reſolutio procedit etiamſi emptor, aut is, in quem res tranſlata fuit, per ſtipulationem de reſtitutione pretij ſibi caueat.*
33 *Opponitur dictus text. in l. fin. §. emptor. C. communia de legatis, & in l. ſi fundum, C. de euictionibus.*
34 *Is qui ſcienter emit rem alienam, pretium amittit quantumcunque reſtitutio pretij caueatur.*
35 *Reſponſum aſſignatur ad text. in d. l. ſi fundum, & in d. l. fin. §. emptor.*
36 *Qui emit rem ſubiectam reſtitutioni, aut alienam ignoranter, pretium non amittit.*
37 *Si pretium proponatur conuerſum in vtilitatem hæredis, aut aliàs ſaluum eſſe, illud repetere non poterit.*
38 *Pretium ſcelere quæſitum fiſco applicatur.*
39 *Quando pretium proponitur conuerſum in vtilitatem hæredes, aut aliàs ſaluum eſſe, creditores pretium poſſunt repetere etiamſi fiſco applicetur, dum tamen ipſe fiſcus non petat, aliàs ſecus.*
40 *Si prohibitio non tendit in fauorem publicum primo, & principaliter, ſed tantum in priuatum, pretium fiſco non applicatur, at ſubinde creditores illud repetere poſſunt ab hærede ſi in eius vtilitatem fuerit conuerſum, aut aliàs ſaluum ſit.*
41 *Si res fideicommiſſo ſubiecta ab hærede ignorante fuerit alienata, cauſa creditorum potior erit.*
42 *Text. in l. vlt. §. vlt. ff. de legat. 2. non eſt abrogata ex l. vltim. §. ſed quia, C. communia de legatis.*
43 *Hæres ſciens ſeruum cui libertas ſub cõditione fuerit relicta, rectè manumittit, ſed ſi ignoraret nedum manumittere, ſed etiam indiſtinctè alienare poterit.*

44 *Su-*

44 *Superior reſolutio procedit nedum in fideicommiſſo vniuerſali, ſed etiam in particulari.*

45 *Hac reſolutio arguitur.*

46 *Pugnantes ſententia concordantur.*

47 *Superior limitatio procedit quando res tacitè alienare probibetur, ſecus ſi expreſsè.*

48 *Et quando hæres qui alienauit ſoluendo eſt, ſecus ſi ipſe ſoluendo non ſit.*

49 *Contraria ſententia pungitur.*

50 *Si res fideicommiſſo ſubiecta alienatur ex cauſa dotis, aut donationis propter nuptias, cauſa creditorum præualebit aduerſus fideicommiſſarium.*

51 *Ratio prædictæ reſolutionis aſſignatur.*

52 *Qualis olim fuerit donatio propter nuptias oſtenditur.*

53 *Donatio propter nuptias iam ab vſu receſſit, et in locum illius ſucceſſerunt arrha, quibus tota Hiſpania vtitur.*

54 *Qua ratione inducti fuerit deciſio authentica res qua, C. communia de legatis, in dubium reuocatur.*

55 *Contraria ſententia pungitur, ſcilicet ex vero-ſimili mente teſtatoris inductam fuiſſe.*

56 *Conſtitutio dicta authentica procedit, & extenditur etiam quando adeſt expreſſa probibitio de non alienando.*

57 *Et etiam in cauſa maioratus, ſecundum vnam opinionem.*

58 *De fideicommiſſo ad maioratum, validum eſt argumentum.*

59 *Contraria ſententia ſcilicet quod dicta authent. non procedat in maioratu, verior eſt, & tenenda, quia totius Hiſpania vſu eſt approbata.*

60 *Hac ſententia fundamentis, & rationibus confirmatur.*

61 *Quoties in aliquo caſu concurrunt duo priuilegia aqualis potentia illud præferendum eſt quod agit de damno vitando.*

62 *Conſtitutio authentica res qua ne dum procedit in re qua fuit alienata pro dote conſtituenda, ſed etiam pro ſolutione dotis.*

63 *Si res alienetur ad contrahendum matrimonium ſpirituale, cauſa creditorum melior erit.*

64 *Idem erit in re alienata à deſcendentibus teſtatoris.*

65 *Ne dum bona ſubiecta fideicommiſſo vniuerſali pro dote alienari permittitur, ſed etiam pro fideicommiſſo particulari.*

66 *Conſtitutio de qua in dicta authent. res qua non eſt exorbitans, ſed limitatoria iuris antiqui.*

67 *Authentica illa limitatur quando teſtator expreſsè probibet vt bona fideicommiſſo grauata non alienentur.*

68 *Limitatur etiam in arrhis, quibus tota Hiſpania vtitur.*

69 *Arrha quibus Hiſpania vtitur, nimis differũt à donatione propter nuptias.*

70 *L. 1. tit. 11. part. 4. explicatur.*

71 *Conſtitutio de qua in dicta authentic. limitatur in augmento dotis.*

72 *Nec procedit in extraneis, ſed tantum in deſcendentibus teſtatoris.*

73 *In omnibus caſibus in quibus fideicommiſſo grauatus in terminis d. authent. res qua, bona fideicommiſſo alienare poteſt, cauſa creditorum præualere debet in bonis qua hoc titulo diſtracta proponuntur.*

74 *Excitatur quæſtio, vtrum conceſſa facultate ad vendendum bona maioratus conceſſa, etiã intelligatur ad hypothecandum.*

75 *Pars affirmatiua oſtenditur.*

76 *Pater ſicut poteſt vendere filium, ſic & obligare.*

77 *L. Statuliber. §. vlt. ff. de ſtatulib. pro eadem ſententia inducitur.*

78 *Nomen venditionis regulariter à permutatione differt.*

79 *Text. in l. ſicut, §. ſed ſi permiſerit, eandem ſententiam probat.*

80 *Res ſemel facta alienabilis, perpetuo alienabilis erit.*

81 *Illud pro expreſſo habetur, de quo ſi princeps interrogatus fuiſſet, veroſimiliter reſpondiſſet.*

82 *Forma non ſeruata, actus nullus eſt.*

83 *Fines mandati diligenter obſeruandi ſunt.*

84 *L. ſi pupillorum, §. ſi prator, ff. de rebus eorũ pro negatiua adducitur.*

85 *Bona maioratus alienari non poſſunt, ſiue tacita, ſiue expreſſa adſit probibitio.*

86 *In diſpenſatione à principe facta locus aperitur regula, non debet de regulis iuris.*

87 *Matthei de Aſflictis doctrina pro parte negatiua adducitur.*

88 *Feudum abſque domini directi conſenſu ſicut non poteſt obligari, ſic neque hypothecari licet.*

89 *Diſpenſatio ad vendenda bona maioratus veram continet diſpenſationem.*

90 *Pars affirmatiua admittitur, & contrarijs reſpondetur.*

91 *Pungitur ſolutio Molina de primogenijs ad text. d. §. ſi pupillorum.*

92 *Molina ſolutio difficultatem non tollit.*

93 *Aſſignatur ſecundus intellectus ad d. §. ſi pupillorum.*

94 *Alberici intellectus pungitur.*

95 *Qui tamen reijcitur cum Molina.*

96 *Minor, & Eccleſia vendentes, de euictione tenentur ſi per adminiſtratores vendatur res ipſi vero nequaquam tenentur.*

97 *Aſſignatur verus intellectus ad text. in d. §. ſi prator.*

98 *Ad tertium argumentum ſatisfit.*

99 *Doctr. Aſflict. abſolutè negatur.*

100 *Iterum eidem reſponſum aſſignatur.*

101 *Ad text. in cap. ſuſceptum, de reſcriptis ſatisfit.*

102 *Epiſcopus diſpenſatus ad teſtandum poteſt codicillos facere, & donationem cauſa mortis.*

103 *Si ſucceſſor maioratus, & fideicommiſſi rem prædicta facultate hypothecatam, qua in bonis communis debitoris inuenitur, ſibi re-*



Digitized by Google

*ſtituendam fore contendat, creditorum cauſa potior erit.*

104 *Reſolutio principalis limitatur, ſi res reſtitutioni ſubiecta legitimo tempore fuerit præſcripta.*

105 *Hac limitatio arguitur.*

106 *Si legis, & hominis alienandi prohibitio inſimul fuerit iniuncta, acquirens in mala fide conſtitutus cenſetur.*

107 *Prohibitio hominis, & inſimul legis, titulum inficit.*

108 *In præſcriptione rerum maioratus, aut fideicommiſſi, titulus eſt neceſſarius.*

109 *Si titulus deficit, præſumitur præſcribens poſſidere cum mala fide.*

110 *Emens contra prohibitionem legis ſic in mala fide cōſtituitur, vt nullo tempore præſcribere poſſit.*

111 *Si titulus eſt manifeſtè vitioſus, præſcriptio immemorialis eliditur.*

112 *Sub prohibitione alienationis ſimpliciter facta, vſucapio interdicta cenſetur.*

113 *Vſucapio comprehenſa ſub prohibitione de non alienando, non ſolum comprehendit ordinariam præſcriptionem, ſed etiam longiſſimam.*

114 *Teſtator directè præſcriptionem impedire non poteſt, indirectè tamen rectè interdicere illam valebit.*

115 *Lex directè poteſt impedire præſcriptionem, & vſucapionem.*

116 *Omnes præſcriptiones iure ciuili inuenta fuerunt.*

117 *Error iuris non eſt ſufficiens ad impediendam præſcriptionem, ſi aliàs detur reſiſtentia legis.*

118 *Si error iuris actui reſiſtentis non eſt, ſufficiens, vt acquirens contra prohibitionem legis à mala fide liberetur; multo minus qui ſimpliciter contra eandem prohibitionem rem alienare interdictam comparauit.*

119 *Lex fin. §. ſin autem. C. communia de legatis declaratur.*

120 *Eadem mala fides, quæ reperitur in præſcriptione longi temporis, eadem etiam in præſcriptione longiſſimi temporis conſideratur.*

121 *Excitatur quæſtio à Doctoribus frequentiſſimè agitata, an & quando præſcriptio quadraginta annorum cum titulo, ſucceſſoribus maioratus, aut fideicommiſſi noceat.*

122 *Ad præſcribendum res maioratus, aut fideicommiſſi in præiudicium ſucceſſorum, quadragenaria cum titulo non ſufficit.*

123 *In præſcriptione inductiua maioratus quadragenaria præſcriptio cum titulo ſufficiens erit: ſecus, ſi agatur de præſcriptione excluſiua maioratus, quia tunc immemorabilis neceſſaria erit.*

124 *Intelligitur proxima reſolutio, niſi tractetur de præſcribenda re maioratus aduerſus ipſiuſmet inſtitutorem.*

125 *Intelligitur, etiam ſi res à poſſeſſore fuit habita, non ſecus à tertio.*

126 *Hac declaratio arguitur.*

127 *Reſolutio principalis limitatur in fauorem creditorum, ſi præſcriptio immemorialis interueniat.*

128 *Præſcriptio immemorialis habet vim iuſti tituli, & conſtituti.*

129 *Prior ſententia intelligitur, niſi producatur inſtrumentum vitioſum.*

130 *Declaratur etiam, niſi conſtet de mala fide.*

*Fideicommiſſario vniuerſali, aut particulari; rem reſtitutioni ſubiectam, ex poſtfacto pignoratam, an & quando è concurſu creditorum vendicare licitum ſit? Quid circa reiuendicationem, ſeu actionem illi competentem de iure antiquo digeſtorum fuerit inductum: quid hodie ſit admittendum. In quibus caſibus res fideicommiſſo grauata propter dotem, & donationem propter nuptias, alienari valeat; ad intellectum authenticæ, res quæ, C. communia de legat. pluribus ampliationibus, limitationibus, & intelligentijs exornatæ. Quando pretium rei alienatæ creditoribus repetere fas ſit. Vtrum etiam conceſſa facultate ad alienandum res fideicommiſſi, aut maioratus, intelligatur etiam facultas conceſſa ad hypothecandum, ita vt hypotheca ſuper ipſa re conſtituta, aduerſus fideicommiſſarium in concurſu præualere debeat. & denique, Quo tempore titulo præſcriptionis creditores contra maioratus, aut fideicommiſſi ſucceſſorem, hypothecam ſuam defendere, & tueri poterunt; fuſè, & luculenter præſens ampliatio continet.*

## AMPLIATIO TERTIA.

1 AMPLIATVR tertio regula, de qua ſupra in præfat. habere locum aduerſus creditores, qui hypothecam habent conſtitutam ſuper bonis fideicōmiſſo puro, aut conditionali ſubiectis, quæ forte hæres ante reſtitutum fideicommiſſum in tertium alienauit; qui adueniente die, aut conditio-

ditione fideicommiſſi, & hypothecæ reſoluuntur, iuxta text. in *l. grege in princ ff. de pignoribus*: (illic) *Statuliber quoque dari hypothecæ poterit, licet conditione exiſtente euaneſcit pignus.*) *& in l. ſi is cui, §. hæres. ff quemadmodum ſeruitus amit. & in l. Statius Florus, §. Cornelio Feliei, ff. de iure fiſci*, docent *Felicianus de cenſibus lib. 2. cap. 4. nu. 14. Boerius deciſ. 181.* vbi *ex Paulo Caſtrenſi* inquit, quod ſi hæres grauatus in vita concedat alicui ſeruitutem, vel hypotheeam, adueniente die fideicommiſſi, reſoluitur ius ſeruituris, vel pignoris: & probatur ex doctrina *Baldi in l. fin. in fine, C. comm. de legatis*, vbi quod ſi vaſſallus res aliquas alienauit, finito feudo, reuocatur alienatio, & reiuendicatio fideicommiſſario competit, iuxta text. in *l. 1. & fin. §. ſed quia C. commu. de legat. Bart. in l. Marcellus, §. res*
2 *quæ, ff. ad Trebellianum, Caſtillo in l. 17. Taurum. 12.* Quod tamen intelligendum erit in fideicommiſſo particulari, non conditionali: in fideicommiſſo vero particulari conditionali, ſeu aliàs vniuerſali, contrarium dicendum videtur, quia in fideicommiſſarium vniuerſalem ante reſtitutam hæreditatem re, vel verbo, iura hæreditaria non tranſeunt abſque reſtitutione hæredis, *l. reſtituta, l. facta, ff. ad Trebell.* obſeruant *Surdus deciſ. 76. nu. 7. Michael Craſſus receptarum, §. legatum, quæſt. 75. num. 1 Greg. Lopez in l. fin. in fine tit. 5. part. 6.* atque ita ſola actio perſonalis fideicommiſſario competere videtur, nõ verò reiuendicatio. *l. ſi hæres 70. §. 1. ff. ad Trebell. l quidam 25. §. vlt. ff. legat. 2.* & colligitur ex *d. l. 1. & in l. 3. §. res quæ, ff. ad Trebell.* & conſequenter actio perſonalis hypothecæ creditorum in concurſu cedere debet, iuxta regulam text. in *l eos C. qui potiores.* cum traditis per *Cuman in l. in diem, ff. de aqua pluuia. Fulgoſ. in l. ſi res, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca*, quos refert, non tamen ſequitur *Pinel. 2. par. l. 2. C. reſcind. 3. part. n. 11. cum ſequent.*

3 Quare pro reſolutione prædictorum iurium, quæ tantum fideicommiſſario actionem perſonalem concedunt, & vera cognitione noſtræ ampliationis, nonnulla primo prælibare oportet circa actionem, quæ olim fideicommiſſarijs aduerſus bona hæredis concedebatur, quid de iure nouiori fuerit introductum: an & quãdo huiuſmodi rebus alienatis fideicommiſſario competat reiuendicatio? & primo de fideicommiſſario particulari, poſtea vero de fideicommiſſario generali ſigillatim à nobis agendum erit.

Et quoad primum, notandum eſt, quod de iure veteri digeſtorum pro fideicommiſſis ſola actio perſonalis ex teſtamẽto competebat, ſicut de iure digeſtorum, actio realis, ſeu hypotheca incognita erat *d. l. 1. Martha de ſucceſſione legali, 4 par. q. 18. art. 12. ex nu. 105. Tho-*
4 *ro in compendio priuilegiorum piæ cauſæ, priuilegio 267. verſ. quibus. Noguerol. allegat. 1. num. 74.* ſic etiam eodem iure dominium ipſo iure in fideicommiſſarium non tranſferebatur, niſi traditio hæredis præceſſiſſet iuxta regulam text. in *§. per traditionem inſtitut. de rerum diuiſione, l. traditionibus, C. de pactis.*

Ex quo factum erat, quòd cùm in hunc rei particularis fideicommiſſarium, dominium abſque traditione non tranſiret, alienatio illius rei, tanquam ritè, & rectè facta ſuſtinebatur; quia ſcilicet hæres adhuc retinebat dominium rei, quæ per fideicommiſſum relicta erat: quinimo neque talis alienatio reuocabatur, ſed ſola cautione ex teſtamento agendum erat contra hæredem pro re alienata; vt probat text. in *d l. ſi hæres, §. 1. & in l. quidam ita, §. vlt. ff.*
5 *legat. 2.* Nec prædictis inconuenit text in *l. peto, §. prædium, ff. legat. 2.* quo loco Iureconſultus apertè ſupponit rem ſubiectam fideicommiſſo, ſeu reſtitutioni, non poſſe alienari in perpetuum, ſed dumtaxat quo ad vitam grauati, (illic) *Tamdiu emptor ſuſtinere debet, quãdiu debitor haberet bonis nõ venditis poſt mortem eius, non habiturus quod extraneus hæres præſtare cogeretur.* Et tamen in terminis illius text. agitur de fideicommiſſo particulari (hoc eſt) de prædio, quod fuit relictum familiæ teſtatoris poſt mortem hæredis; ergo etiam ea quæ per fideicommiſſum particulare relinquebantur, alienari non poterant *tempore veteri ff.*

6 At text. ille prædictam reſolutionem non oppugnat, quia deciſio illius procedit quando adeſt expreſſa prohibitio de non alienando à quo caſu alienatio non valet. *l. filius familias, § Diui. el 2. ff de legat. 1. l. 44. tit 6. par. 5. Dom. Valenzuela Velaſquez conſ. 109. numer. 38. & conſ. 116. num. 3. Burgos de Pace conſ. 44. nu. 3.* neque transfertur dominium in accipientem;
7 *Molina lib. 1. de primogenijs cap. 12. nu. ter. 30. Vincent. Fuſar de fideicom. ſubſtit. quæſt. 673. num. 5 Valenzuela ſupra conſ. 116. nu. 4. Cald. Per. de renou. t. e. phyteut. quæſt 16 num. 39.* Idcirco poſt mortem hæredis fideicommiſſarius rem alienatam à quocunque poſſeſſore vendicare poterit, quinimo etiam durante vita hæredis; ex traditis per *D. Caſtill controuerſ. lib. 5.*
8 *cap. 65 num. 3. Fuſarius proxime, quæſt. 554. num. 1. additio ad Molin. d. lib. 1. cap. 16. n. 32.*

Nec obſtitit quod Iureconſultus in *d. §. prædium.* non facit mentionem expreſſæ prohibitionis de non alienando, ſed quod familiæ duntaxat fuerat prædium relictum poſt mortem hæredis. Quia accipi, & interpretari debet; quòd ſcilicet expreſſa prohibitio de non alienando adiecta fuit; vt colligitur ex alijs legi-
9 bus de ſimili fideicommiſſo loquentibus: quotieſcunque enim per teſtatores aliquid familiæ ſuæ relinquebatur, prohibitionem addere ſolebant, ne alienaretur, ſed vt in familia relinqueretur *d. l. peto, §. fratre in princ. l. cum pater 77. §. libertis, l. qui ſolidum 80. § penul. ff. de legat. 2.* quæ clauſula hodie etiam frequentatur, ſicque Doctores communiter intelligunt text. in *d. §. prædium*, deducentes ex eo, quod res
10 expreſsè prohibita alienari per teſtatorem, poteſt vendi, ſeu alienari ex cauſa neceſſaria, videlicet propter debita ipſius grauati: *gloſ. & ibi Bart. in d. §. prædium, Fuſar. q. 737. nu. 1.*

K 2 Cald.

*Cald.d.num.39.Garzia de expenſis, cap.36 n.7.
Mierez de maioratibus 4.part.q.1.limit.5.Dom.
Valenzuela conſ.60 num.89.Dom.Caſtill.con-
trouerſ.tom.6.cap.131.num.33. Dom Vela diſ-
ſert.5.num.49. Dom.Ioannes Baptiſta de Lar-
rea decıſ.19.num.3.* Ita tamen, vt hæc aliena-
patio, ſeu venditio non ſit perpetua, ſed dum-
taxat duratura in vita ipſius prohibiti; ita
*Paulus & alij in d.§. prædium, idem Paulus
in d.§ Diui, num.12. vbi Ferdinandus Loaſes
ex nu.83, Tiraq.de retract.lib.2.in fin. Fuſar.
ſupra, q.527.num.5.*

11 Cæterum hodierno iure ſicuti pro legatis,
ſic & pro fideicommiſſis particularibus indi-
ſtinctè competit rei vendicatio, *d. l.1. C. com-
munia de legatis*, exornant *Fuſar.ſup q.611,
num.10.Peregr.de fideicommiſ.art.45.num.33.
Craſſus in §.fideicommiſſum, q.46.nu.5.* quin-
imo etiam actio ex teſtamento, & hypotheca-
ria, *d.l.1.Peregr.num.31.Craſſus num.3. locis
modo citatis Dom. Præſes Valenzuela Velaſ-
quez conſ.187,nu 58. Barb.in l ſi mora, n.103.
ff ſolut.matr.Valaſc.conſult.194 num.1. Fu-
ſar.d.loco.num.2.* vbi *num.ſequen.* quod com-
petit Publiciana, & Saluianum: nam & ipſo
iure dominium in fideicommiſſarium transfer-
tur; & ideo alienatio facta ab hærede quaſi de
re aliena, non valet, & fideicommiſſarius po-
terit vendicare rem particularem à quocunque
poſſeſſore, quemadmodum potuiſſet ſi titulo le-
gati relicta proponeretur, *Menoch. in tract de
adipiſcen.poſſ.ſ. remed.1.nu.6.Peregr.d.art.15.
Fuſar.q.558. d.loco*, vbi quod fideicommiſſa-
rius pro rebus alienatis agere poterit, tam cō-
tra tertios poſſeſſores, quàm etiam contra hæ-
redem qui alienauit, *auth.contra eum regatus,
C.ad Trebell.notat Noguerol.d.alleg.1.nu.82.&
eſt doctr.Bald.in d.l.1, Bart. in l.1. ff. legat.1.
Iaſ.Bologn.& alij* de quibus infra *num.28.* Et
hæc de fideicommiſſo particulari de iure anti-
quo, & nouiori ſint ſatis.

12 Quod vero attinet ad fideicommiſſarium
vniuerſalem, ſciendum eſt, quod tempore Di-
geſtorum, hæres vniuerſalis purè grauatus de
reſtituenda hæreditate, poterat antequam re-
ſtitueret fideicommiſſario vniuerſali res hære-
ditarias, illas alienare; & talis alienatio mero
iure valida erat, neque per fideicommiſſarium
poterat reuocari, ſed hæredi imputabatur res
alienata in quartam Trebellianicam, quaſi cō-
penſatione debiti, & crediti adinuicem facta,
vt probat text. in *d. l.3 res quæ, ff. ad Trebell.*
vbi Iureconſultus generaliter, & abſolutè do-
cuit, res hæreditarias computandas eſſe hære-
di in quartam Trebellianicam; & probatur ex
13 text. in *l.ſi hæres 70. §.1.ff.eodem tit.* quo lo-
co Pomponius ait, quod ſi hæres grauatus de
reſtituenda hæreditate, antequam reſtituat,
ſeruum hæreditarium alienauerit, manumiſerit,
vulnerauerit, vel occiderit, nulla ciuilis actio
contra hæredem competit, ſed actione ex te-
ſtamento, & ſic perſonali, erit hoc quod pe-
rierit perſequendum. Ratio illius conſtitutio-
14 nis in co poſita erat, quia hæres antequam
hæreditatem reſtitueret, dominus erat omnium
rerum eiuſdem hæreditatis, iuxta regulam tex.
in *l.cum hæres, ff de acquirend. hæred.* Idcirco
propter dominium, quo fungebatur, eidem li-
citum erat ſeruos alienare, ſicque aduerſus hæ-
15 redem ſola actione perſonali ad petēdum pre-
tium ſerui concedebatur; vt probat text. in *l
quidam 25.§.vlt.ff.legat.2.*

Quæ quidem omnia, vt ſupra diximus, Di-
geſtorum tempore procedebant; poſtea vero
Iuſtinianus, quoad res contentas in fideicom-
miſſo vniuerſali de nouo induxit, ne poſſent
16 alienari, vt habetur in *l.vlt.§.ſed quia noſtra,
C.communia de legatis* (ibi) *ſubſtitutione ſup-
poſita*) id eſt, ſubſtitutioni fideicommiſſariæ.
Fuit autem vtiliſſimum hoc conſtituere; quia,
vt modo vidiſti, iure veteri contrarium indu-
ctum erat, neque enim fideicommiſſario rei-
uendicatio competebat pro rebus alienatis ab
17 hærede, neque competere poterat antequam
hæres, re, vel verbo hæreditatem reſtitueret;
neque pro fideicommiſſis vniuerſalibus fuit in-
troducta ab Imperatore in *l.1.C.comm.de lega-
tis*, quia (vt ſupra diximus) iure Digeſto-
18 rum; neque hodie iura hæreditaria tranſeunt
in fideicommiſſarium ſine reſtitutione, hære-
dis, re, vel verbo. *l.reſtituta, l.facta ff.ad Tre-
bel.Barboſa in l.ſi mora, ff ſolut.matrim.n.102.
Surd.deciſ.76 num.7.Couar. in cap.Raynut. de
teſtament.§.10.num.4. Michael Craſſ. vbi ſu-
pra, verbo legatum, q.75.numer.1. Gom.tom.1.
var.cap.5.num.7.Gregor. Lopez in l. fin. in fin.
tit.5.part.6. vbi de hoc iure regio procedere af-
19 firmat.* Aliàs enim fideicommiſſarius inuitus
oneribus hæreditarijs maneret obligatus, con-
tra deciſionem text. in *l.cogi, §.idem Martia-
nus, ff. ad Trebell.& in l.qui in aliena in princ.
ff.de acquirenda hæred.Surd.deciſ.25.numer.1.*
quod ſine dubio contingeret, ſi iura hæredita-
ria ipſo iure in fideicommiſſarium vniuerſalem
non petentem tranſirent.

Dum ergo Iuſtinianus induxit, quod non
valeat alienatio facta ab hærede, rerum quæ in
fideicommiſſo vniuerſali continētur, fuit opti-
ma, & vtilis conſtitutio; quia per eam in caſu
alienationis, fideicommiſſario, etiam ante re-
ſtitutam hæreditatem prouiſum fuit, vt ſcilicet
per actionem reiuendicationis res alienatas
vendicaret; *gloſſa magna in d.l.fin.§ ſin autem,
in fine, & in d.l.3. §. res quæ.* communiter re-
cepta *ex Alexand. ibi num.8.Iaſ.num.14. Me-
noch.conſ.44 lib.1.num.15. Reinoſus obſeruat.
10. num.6*, vbi quod lex in odium alienantis
ſupplet illam reſtitutionem, *Fuſarius ſupra
20 q.603.num.9.Surdus d.deciſ.25.num.20.* Nam
eo ipſo quod hæres ad actum alienationis per-
uenit, ſtatim in fideicommiſſarium dominium
fuit tranſlatum, & per conſequens reiuendica-
tio conceſſa: vt obſeruant Doctores modo ci-
tati; non ſic dices ſi res ab hærede non fuerint
alienatæ, quia hodie, ſicut olim, reſtitutio erit
neceſſaria vt competat reiuendicatio: quæ
iuxta deciſionem *text.in d.l.vlt. §.ſed quia*
dumtaxat fuit conceſſa quando res fuerint alie-
natæ, aut aliàs hypothecatæ: atque ita ſi res
apud ipſum hæredem, ſeu ipſiuſmet hæredem,
adhuc

Digitized by Google

adhuc permaneat, reiuendicatio non competet, ſed reſtitutio erit neceſſaria; iuxta regulã text. de qua in *d. l. facta, & in l. reſtituta, & notant Surdus, Graſſus, Gregor. Couar. & alij*, de quibus ſupra *num. 18*.

Hæc autem, quæ paulo ante reſoluimus, in rebus quæ purè reſtitutioni ſubiectæ erãt, procedebant: vt probatur in *d. §. ſed quia noſtra*.
21 Si vero ſub conditione aliquid relinquatur, dicendum eſt hæredem pendente conditione poſſe hodie alienare res fideicommiſſo ſubiectas, ſicut olim poterat, *d. l. cum §. ſed quis, vbi Paulus num. 3. Iaſ. num. 9. Menoch. lib. 4. de præſumpt. præſump. 188. num. 2. Barboſa in l. ſi. C. præſcrip. 30. vel 40. annorũ, 98. Cald. d. q. 16. num. 34 Reinoſus num. 4. Peregr. ſupra art. 40. num. 7. Ioſephus Ludouicus deciſ. Peruſina 29. part. 2. num. 29. Dom. Præſes Valenzuela Velaſquez conſ. 187. num 56. Fuſar. ſupra q. 554. ex num. 1.* vbi multipliciter ampliat, & declarat: ſed tamen impleta conditione, alienatio reuocatur, & per legem irritatur, ac ſi nunquã facta fuiſſet: vt habetur expreſsè in *d. l. vltim. Cald ſupra num 35. Reinoſ. num. 5.* Atque ita
22 differentia inter ius nouum, & antiquum, in eo conſiſtere videtur, quòd olim valebat alienatio facta pendente conditione, neque ea impleta reuocabatur, ſed fideicommiſſarius ſolam æſtimationem rei alienatæ petere poterat: quia quemadmodum in fideicommiſſo puro deficiebat actio realis ad rem vendicandam, & ideo ſola rei æſtimatio concedebatur, *iuxt. text in l. ſi quis inquilinos 112. §. 1. ff. legat. 1.* hodie vero etiam valet alienatio interim dum pendet conditio, ſed illa poſtea impleta reuocatur, & per legem irritatur: vt habetur in *d. §. ſin autem.* (illic) *quaſi neque ſcripta, neque penitus celebrata fuerit*.

23 Quod tamen intellige, niſi vltra prohibitionem tacitam expreſſa adſit prohibitio de non alienando, quia ipſa alienatio ita nulla iudicatur, vt etiam ſtatim, non expectato implemento conditionis, ſeu in vita prohibiti, poterit per fideicommiſſarium reuocari: reſoluit *Menchaca de ſucceſſionum creatione §. 28. n. 22.* ſequuntur *Petra de fideicommiſſis. q. 3. num. 2. Fuſar. d. q. 554. nu. 6 & 7.* vbi quod fideicommiſſarius poterit propria auctoritate rem occupare: *Felic. de cenſibus lib. 2. cap. 3. num. 17. Cald. d. q. 16. num. 40. Molina ſupra lib. 1. cap. 16. n. 31.* vbi *additio n. 32.* ſex ampliationes addit. *D. Caſtillo controuer. d. lib. 5. cap. 65 n. 3.* vbi *n. 31. & 33.* ampliat. in pignoratione, & hypotheca.

His ſic breuiter enarratis, conſtat veriſſimã eſſe ampliationem, de qua ſupra, quatenus in fideicommiſſo rei particularis, reſoluta hypothecis, reiuendicationem fideicommiſſario aduerſus creditores competere diximus: non obſtantibus iuribus quę docent huic fideicom-
24 miſſario actionem tantum perſonalem competere: quia procedunt de iure antiquo digeſtorum, quæ poſtea abrogata ſunt ex *text. in d. l. 1. C. comm. de legat.* vbi reiuendicatio, actio ex teſtamento, & hypothecaria competit, quod vtique indiſtinctè eſt admittendum, ſiue fideicommiſſum purum ſit, ſiue conditionale, dum tamẽ adſit expreſſa de non alienando prohibitio: non ſic ſi tacita tãtum prohibitio interueniat: quia interim valet hypotheca, ſeu alienatio, vſquequo conditio adimpleatur: & interim creditorum cauſa potior videtur quoad fructus, & commoditates illius, cum fideicommiſſarius ante conditionem adimpletam agere non poſſit, ex *text. in l. cedere diem 123. ff. de verborum Dom. Caſtillo controuerſ. lib. 5. par. 2. cap. 119. nu. 7. Menoch. conſ. 63. à nu. 38. Marius Nouar. q. foren. lib. 1. q. 27. num 5. Surd. conſ. 18. num. 22.* iunctis traditis per *Parladorum lib. 2. rerũ quotid. cap. fin. §. 11. num. 62.* licet contrarium admittere videatur *Roderic de concurſ. 2. part. art. 1. n. 9.* ſi vero fructus ſint pendentes, & conditio fuerit impleta, vide quæ infra ſcribis *amplia 6 n. 25. eadem reg.*

In fideicommiſſario verò vniuerſali, tunc reiuendicationem competere diximus, quando hæres ad actum alienationis peruenit; atque ita, quod ſi è contrario res non alienetur, vt reiuendicatio competat, reſtitutionem neceſ-
25 ſariam eſſe. quia in hoc iura antiqua incorrecta permanent. Dic igitur, quod ſi in bonis communis debitoris, aliqua res, titulo vniuerſali fideicommiſſi relicta, hypotheca reali affecta reperiatur, quod fideicommiſſarius in concurſu dominij prælatione aduerſus hypothecã à debitore ſuper ea conſtitutam, quæ finito iure dantis, & ſic heredis, reſoluitur, ſemper tuendus erit: præterquam in caſibus, in quibus ſupra diximus, & infra dicetur, alienationem de iure nouiori permiſſam eſſe: nam per hypothecam ad actum alienationis peruenitur: quæ expreſsè prohibita eſt per *text. in d. §. ſed quia* (illic) *patet eſſe in poſterum alienanda, vel pignoris, vel hypotheca titulo.*) atque ita reiuendicatio competit, ex modo reſolutis.

26 Iuxta quæ cautè intelligi, & accipi debet doctrina *Bald. in d. l. 1. num. 2. C. communia de legat.* quatenus pro fideicommiſſo vniuerſali hypothecariam dumtaxat competere reſoluit: quod admittit *Bart. in l. 1. in fin. ff. legat. 1.* dũ vult, quod hypothecaria detur quando non cõpetit reiuendicatio: ſubſcribunt *Iaſon rubrica. ff. ad Trebell. Bolognettus in d. l. 1 num. 213. ff. legat. 1. var. cap. 5 num. 7. Couar in cap. R inuitus §. 10. num 4. Neguſantius de pignoribus in 3. membr. part. 8. num. 4. Surdus deciſ. 76. nu. 7.* non obſtante quod in re propria pignus non conſiſtat: iuxta regulam *text in l neque pignus, ff de regulis iuris, l. ſi rem. la 2. ff. de pignoribus.* Quia illud procedit quando quis eſt dominus iure ordinario, diuerſum erit quando dominiũ acquiritur iure ſpeciali, quia tunc hypotheca in re propria comparari poteſt: *l. in bello, §. ſi quis ſeruum ff. de captiuis. & poſtlim. Bart. in d. l. 1. num. 13. poſt Bald. Alexand. Aretin. & alios*, quos refert *Surdus in loco proxime allegato*, vbi etiam ſecundo loco reſpondet, quod ideo fideicommiſſario hypotheca competit, quia res fideicommiſſi ante reſtitutam hæreditatẽ,

re,

re, vel verbo, fideicommiſſarij non dicetur, quæ quidem reſponſio tutior videtur.

Quare doctrina Baldi, & aliorum qui eum ſequuntur, admitti & intelligi debet, quando res reſtitutioni vniuerſali ſubiecta inuenta ſit apud hæredem, ſeu illius ſucceſſorem, iure etiam hæreditario acquiſita, qui quidem hæres eadem perſona cum defuncto cenſetur: *authentica de iure iurando à moriente praeſtito, in princ. collat. 5. l. cum à matre, C. reiuendic. l. 1. & 2. C. haereditar. act. Surd. conſ. 15. numer. 2. Caeſar Barcius deciſ. 64. nu. 10.* quia tunc hypothecaria dumtaxat competit, ante reſtituta, ſeu tradita bona hæreditatis; vt *Bald.* inquit: ſecus ſi in tertium res translata, aut hypothecata reperiatur, tunc enim non directè hypothecaria in ipſa re, ſed reiuendicatio competit.

27 Ex qua reſolutione inferri videtur, quod tacita hypotheca, quam in hac ſpecie concedunt Doctores fideicommiſſario vniuerſali, ante reſtitutam hæreditatem, ad materiam concurſus creditorum, de qua agimus, modicam, aut nullius momenti vtilitatem ſecum affert. Si enim fingas caſum, in quo ipſe hæres vniuerſalis res reſtitutioni ſuppoſitas, etiam apud illũ, ſeu hæredes illius exiſtentes, hypothecæ vinculo generali, aut ſpeciali ſupponat, ipſo facto reiuendicatio competit, iuxta ſupra reſoluta: ac ſubinde hypotheca illa inutilis videtur, cùm fideicommiſſario per actionem realem reiuendicationis, quæ illi acquiſita proponitur, per hypothecam, ſeu alienationem ab hærede, ſeu illius ſucceſſore contractam, vberius, & plenius ſit conſultum. Licet enim vtraque actio, ſcilicet hypothecaria, & realis reiuendicationis, hypotheca ab hærede contracta, fideicommiſſario competat, prout in legato tenuit *Pichardus, in §. noſtra autem, inſtitut. de legat. num. 10.* vbi dicit, quod licet actio hypothecaria, & reiuendicationis ſint exercitio non vero origine contrariæ, & in earum concurſu poteſt legatarius quam malit eligere; nihilominus tamen vtilius erit fideicommiſſario actione reali reiuendicationis vti. Si enim hypothecariã exercere velit, alia hypotheca licet poſterior tempore, quia forte ſit priuilegiata, veluti quia in domus, ſeu nauis refectionem fuit credita pecunia; iuxta *text. in l. interdum, ff. qui potiores in pignore habeantur*, ipſum in concurſu præcedere poterit.

In eo autem vtilitas hypothecæ fideicommiſsario vniuerſali conceſsæ, conſiderari poteſt, quia in optione illius erit hypothecaria
28 hæredem alienantem experiri pro reſtitutione pretij, vel tertium rei poſſeſſorem ad eam rem reſtituendam. ſentit *Nogneral d. allegat 1. n. 82. per text. in authent. contra § cum rogatus, C. ad Trebel Dom. Praeſes Valenzuela conſ. 187. nu. 58. Gom tom. 2. var. cap. 5 nu 7. Graſſus d. q. 46. num. 3. Bart. Bald. Bolognettus, & alij ſupra, num. 26. Conar. in d. cap. Rainntius, § 10. nu. 4. Negusant. in 3 memb. 8. part. num 4. Surd d. deciſ. 76 num. 5. Pichard. num. 10.* reſoluit *Fuſar. ſupra q. 558. Peregr. de fideicommiſſis, art. 45. num. 15. & 16. Menoch. de adipiſcenda, remed. 1. num. 65.* cui ſententiæ aſsentire videtur *Theſaurus lib. 2. q. forenſ. q. 84.* vbi reſoluit, quod bona libera poſseſsoris maioratus, aut alijs hæredis, ſunt tacitè hypothecata ſucceſsori, aut fideicommiſsario pro deteriorationibus in rebus maioratus, aut fideicommiſſi factis: idem voluit *Mierez de maioratu, 4. part. q. 59. nu. 6.* licet contrarium tenuerit *Roderic. de ann. reddit. lib. 2. q. 19. numer. 7 Cancerius lib. 1. var. cap. 2. nu 104. Thoro in compendio, deciſ. 3. par. 2. pag. 533. Surd. d. deciſ. 76. n. 8. Noguerol. alleg. 1. ex num. 1. Fuſar. ſupra q. 611. num. 5. Peregr. art. 40. num. 14.*

An autem creditores in caſibus, in quibus rem fideicommiſsario reſtituere tenentur, pre-
29 tium repetere poſſint? vtile in propoſito dubium erit. In quo pro illius vera reſolutione plures caſus diſtinguendi ſunt. Primus erit, quando pretiũ petitur à fideicommiſsario, qui rem fideicommiſso ſubiectam non alienauit: ſecundus, quando petitur ab hærede, & tamen emptor ſcienter, & mala fide emit: tertius, quando ſcienter emens pretij redditionem ſibi ſtipulauit; quartus, quando ignoranter emit. In priori caſu proculdubio reſoluendum erit, fideicommiſsarium pretium quod non accepit, reſtituere non teneri; iuxta *text. in l. mater, & in l. mancipium, C. reiuendicatione, l. ſi ſciens, C. ad Velleian. l. 2. C. de furtis, l. ſuper, C. euictionibus. Barb. in l. 1. C. praeſcript. 30. vel 40. annorum, num. 111.*

30 In ſecundo caſu idem erit admittendum, quia regulariter emens contra prohibitionem legis ſcienter, pretium amittit: vt probat *text. in l. quemadmodum, C. de agricolis, & cenſitis, lib. 11. & in l. fin. C. de fundis rei priuatae, l. ſi per emptionem. C. de his quae vi. l. fin. C de litigioſis*, docet *Barboſ. in d. l. 1. nu. 101.* vbi quod ille qui ſcienter emit rem maioratus contra prohibitionem legis, vel teſtatoris, pretium amittit: *Paulus in d. l. fin. § ſed quia, numer. 2. Pinellus 3. part. l. 1. nn. 100. & 96. C. bonis maternis, Thomas Gramat. q. 93. numer 3. Flores de Mena in addition. ad Gam. deciſ 20.* vbi eleganter plures caſus diſtinguit *Valaſc. conſult. 83. num. 11.* expreſsè *Cald. de renouat. emphyt. q. 16. num. 31. Praeſes Valenzuela Velaſquez conſ. 187. num. 58. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. Granat. 74. num. 3. Caſtillo in l. 17. Tauri num. 11.* & eſt communis ſcribentium reſolutio ſecundum *Couar. lib. 3. var. c. 17. verſ. ad eam quaeſtionem, col. 4.* neque obſtat
31 *text in l 3. C de his quae vi. & in l. 1. C. reſcindenda venditione*. Quibus iuribus, facta venditione per metum, non amittitur pretium. Prætermiſſis enim quæ *Accurſius ibi, Donellus in d. l. 1. nu. 21. Cuiatius in d. titulo, C. reſcind. vendit.* iura illa procedunt ex eo, quod prædicta venditio reſcinditur per remedium reſtitutionis in integrum, quæ omnia redigit in priſtinum ſtatum. *l. quod ſi minor, § reſtitutio ff. de minoribus.* ac proinde nil mirum ſi reſtituta re pretium refundatur. Vel etiam reſpondetur, quod ea quę fiunt per metum, non prohi-

Digitized by Google

[il]libentur per legem à principio, ſed tantum
[ali]enatio non habentur: *l.1. ff. quod metus cauſa*:
ſed ſi lex reſiſtat initio actus, tunc pretium
amittetur; vt in noſtra ſpecie, in qua res reſti-
tutioni ſubiecta ſimpliciter à lege alienari pro-
hibetur: *d.l. fin. §. ſed quia.* atque ita in hac
ſpecie creditoribus pretium nequaquam reſti-
tuetur.

32 In tertio caſu, adhuc contra creditores de-
cidas oportet: ratio eſt, quia cum emptor pro-
pter prohibitionem legis pretium amittat, pa-
ctum quod in effectu inducit, ne illud amitte-
tur, valere non poteſt: *l. pacta quæ contra, C. de
pactis.* Deinde, quia data legis reſiſtentia cō-
tractus adeò nullus iudicatur, vt illius acceſſo-
ria non valeant. *l. cum lex 47. ff. de fideiuſſori-
bus, gloſſa in l. ſi patronus, §. 1. verbo Fabiana,
ff. ſi quid in fraudem patroni.* & expreſsè hoc
tenet *gloſſa in cap. Imperialem in princ. verbo
ex empto, de prohibit. feud. alienat. per Federi-
cum, Tiraquellus lib. 1. retractus, §. 12. gloſ-
ſa prima, num. 32. Surdus conſ. 382. num. 101.*
plures refert, & ſequitur *Barboſa in dicta l. 1.
num. 123.*

33 Cæterùm, in hoc caſu parumper ſubſiſten-
dum eſt, quia illum oppugnat *textus in d. l. fin. §.
emptor. C. communia de legat.* vbi qui emit rem
ſcienter ſubiectam reſtitutioni, pretium non
amittit, ſi de ſtipulatione ſibi caueat: idem
probatur in *l. ſi fundum, C. euictionibus,* quo
loci, facta venditione rei alienæ, poteſt em-
ptor agere de euictione, & pretij reſtitutio-
ne, ſi ſtipulatio interueniat; & hanc ſententiā
admittit *gloſſa in d. l. quemadmodum, verbo
emptor. & ibi Platea num. 11. Valaſc. conſul-
tat. 83. num. 12. Flores de Mena dicta deciſ. 20.
Tuſcus litera T. concluſ. 129.* ſentit *Caldas
d. num. 31. in fine. Couar. d. cap. 17. verſ. ad
quæſtionem, Peregrinus conſ. 15. num. 19 poſt
Aimon. Cabalin. & alios quos refert Barb. in d.
l. 1. num. 124.*

Pro vera huius difficultatis reſolutione. Dic
34 primo, eum qui ſcienter emit rem alienam,
pretium amittere, *l. 1. C. præſcript. 30. annorum,
d. l. ſi fundum, l. regia 19. tit. 5. part. 5.* iunctis
traditis per *Gom tom. 2. var. cap. 2. numer. 28.
Menochius conſ. 365. num. 15. Peregrinus de
fideicommiſſ. art. 52. à nu. 58. Surdus lib. 1. conſ.
19. num. 37. Tuſcus litera C. concluſ. 354. nu.
34. & concluſ. 336. num. 15. Molina de iuſtitia,
& iure diſp. 327. verſ. obſeruandum, Cald. de
empt. & vend. cap. 12. à num. 4.*

Dic ſecundo, quod ille qui rem alienam
emit, ſi per ſtipulationem ſibi caueat, poteſt
agere non tantum ad pretij reſtitutionem, ſed
etiam de euictione ad duplum, ſi alias promit-
tatur, & inſuper ad intereſſe, vt reſoluunt Do-
ctores ſupra citati. Nec obſtat *text. in d. §. em-
ptor.* quo loci, ille qui emit rem ſubiectam re-
ſtitutioni ſcienter, non poteſt agere ad duplum
promiſſum: vltra relatos, late *Surdus deciſ. 208.
per totam, vbi num. 12.* (ait) deciſionem *text.
in d. §. emptor,* procedere in hoc contra iuris
regulas, ac per conſequens ad alios caſus tra-
hi non debere. *Couar. & alij de quibus Barb.
in l. 1. ff. ſolut. matrim. part. 5. num 27. Cuiatius
in d. l. ſi fundum,* qui affirmat hoc fuiſſe conſti-
tutum fauore vltimæ voluntatis, ne quis acce-
dat ſcienter ad emptionem quæ fit contra iudi-
cium defuncti: vt ex contextura text. deduci
videtur.

35 Quibus ita conſtitutis dic, quod prædictus
caſus procedit in venditione, ſeu alienatione
nulla, vtpote facta contra prohibitionem legis:
non enim debet eſſe in poteſtate emptoris, per
ſtipulationem pœnam legis euitare, & illudere:
*Berous in cap. ſi quis presbyterorum, num. 92.
de rebus Eccleſiæ* refert, & ſequitur *Barboſa
in dicta l. 1. de præſcript. triginta annorum,
num. 126.*

Neque obſtant iura in contrarium adducta:
procedunt enim in venditione, & alienatione
valida, cui ſtipulatio accedere poteſt, qualis eſt
venditio rei alienæ, de qua agitur in *d. l. ſi fun-
dum, & in d. l. 19.* quæ quidem venditio valet
in præiudicium venditoris, *l. rem alienam, ff.
de contrahenda empt.* prout etiam valida eſt
alienatio, de qua in *d. § ſi emptor,* qui loquitur
in fideicommiſſo conditionali, cuius alienatio
interim tenet, dum conditio non adimpletur:
ſic reſpondet *Flores de Mena in loco citato.
Barboſa ſupra 5. part. d. l. 1. nu. 36. in fin.* & fere
omnes ſupra citati, vide tamē quæ tradit *Cald.
d. q. 16. num. 31.*

In quarto, & vltimo caſu, hoc eſt, quando res
36 ſubiecta reſtitutioni, ignoranter fuerit empta,
pretium creditoribus reſtitui debet, *Barboſa
proxime num. 38.* vbi ſubdit, quoad hunc effe-
ctum cenſeri bonæ fidei poſſeſſorem illum, qui
in iure errauit, quia error liberat à dolo, & cō-
ſequenter à pœna amiſſionis pretij, quæ pro-
pter illam incurritur. Idem erit dicendum, ſi
probetur pretium conuerſum fuiſſe in vtilitatē
37 hæredis vendentis, vel adhuc ſaluum eſſe: vt
probat *text. in l. prædiorum, l. vtere, l. ſi præ-
dium, C. de prædijs minorum Valaſc. num. 6.
Barboſa num. 37. in locis proximè citatis, Ga-
ma deciſ. 217. num. 2. Egid. in l. ex hoc iure,
par. 2. cap. 5. nu. 12.* de quo latè ſupra ampliat. 2.
num. 12.

Sed obſtat quòd in terminis de quibus loqui-
mur, ſcilicet, quando res fideicommiſſo ſup-
poſita ſcienter proponitur empta contra pro-
hibitionem legis, pretium ſcelere quæſitum
videtur, ac proinde quantumcunque propona-
38 tur conuerſum in vtilitatē hæredis vendentis,
fiſco applicari debet. *l. fin. C. de litigioſis, l. au-
fertur 46. §. 2. ff de iure fiſci, l. 1. C. de prædijs
decurionum. Valaſcus d. conſ. 83. num 13. Gre-
gorius Lopez in d. l. 19 gloſſa verbo, tornarle.
Barboſa ſupra num. 37. & in l. 1. C. præſcriptio-
ne 30. vel 40. annorum, num. 95.* Aliter enim,
ſi pretium emptori, & ſic creditoribus conce-
deretur, ex dolo, crimine, & malitia ſua com-
modum reportaret: contra regulam *legis, non
fraudantur 179. l. nemo, ff. de regulis iuris,* id-
que non obſtante *text in l. iubemus 14. §. ſane,
C. de Sacroſanct. Eccleſ.* quia pretium ibi quæ-
ritur Eccleſiæ vt conuertatur in pios vſus, ad-
uertit *Barb. in d. l. 1. 5. part. num. 38.*

Cui

Cui difficultati ex mente *Valaſci d. conſult. 83. num. 13.* reſponde, conſtituendo differentiam inter eum caſum, quo venditio, ſeu alienatio prohibetur à lege in fauorem publicum, primo, & principaliter: & inter illum, quo in fauorem priuatum primario, ſecundario vero in fauorem publicum prohibitio facta proponitur. In primo caſu, fiſco applicari debet, etiamſi conuerſum dicatur in vtilitatem hæredis, ſeu venditoris, eo quod lex offenditur; ſucceditque regula *l. multarum, C. de modo multarum*. nam vterque, ſcilicet emptor, & venditor, contra legem peccauerunt; hoc tamen addito, quod cum de iure fiſci nullus opponere

39 poſſit: *gloſſa in l. his conſequenter, §. 1. ff. familiæ herciſcundæ*. quã notabilem dicit *Alexander in l. ſi patroni. §. qui fideicommiſſum; decıſ. 25. in fin. Barboſa in l. ſi alienam, ff. ad Trebell. Soccinus in l. 2. ff. de except. rei iudic. num. 11. Suarez allegat. 18. ad finem, Boerius ff. ſolut. matrim. num. 64. & 65.* vbi tamen hoc intelligit, niſi ſententia priuatoria fuerit lata, contra *Couar.* contrarium tenentem, *de ſponſalibus, 2. part. cap. 6. §. 8. num. 13.* Emptor interim repetit, ſed ſi fiſcus ſe opponat, perpetuo pretium repetere poterit, declarat *Barboſa in d. l. 1. C. præſcription. 30. annorum num. 119.* In ſecundo verò caſu aliter ſe res habet: quia pretium fiſco applicari non debet, ſi in vtilitatem venditoris conuertatur. Et ita procedunt iura in contrarium adducta: atque ita in noſtra ſpecie, ſemper creditores pretium in vtilitatẽ hæredis conuerſum repetere poterunt.

40 Sed hanc diſtinctionem impugnare videtur *Barb. in d. l. 1. part. 5. ff. ſolut. matrim. numer. 38. circa fin.* quatenus inquit *Valaſc. d. loco*, perperam hanc materiam intellexiſſe, ac ſubinde verius videtur, quod ſi fiſcus ſe opponat, ſemper creditoribus præferendus erit, ex iuribus ſupra adductis, quibus adde *text. in l. Lucius, ff. de iure fiſci. Gom. in l. 50. Tauri in fin.* cuius doctrina poſterius præfatæ diſtinctionis membrum oppugnat. Quando autem pretium præſumatur conuerſum in vtilitatem minoris alienantis contra prohibitionem legis, & ſimilium, vide quæ dixi ſupra *ampliat. prima, num. 10.*

His ad veram, & perfectam cognitionem, & elucidationem noſtræ ampliationis explicaris, res rei conſentanea erit, vt limitationes illius annectamus, videlicet caſus, in quibus creditoribus fideicommiſſarium rem ſuam petentem repellere licebit.

Et primo limitabis ſuperiorem non procedere quando res fideicommiſſo ſuppoſita, alienata ab hærede ignorante, in emptorem peruenit, quia tunc fideicommiſſarius rem ſic illo titulo alienatam, alias hypothecatam, in præ-

41 iudicium creditorum vendicare non poterit: hæc reſolutio probatur ex *text. in l. ult. §. ult. ff. de legat. 2.* vbi Iureconſultus ſic ait, *Reſpondi, propter iuſtam ignorantiam, tam mulieris, quã emptoris, hæredem mulieris vt fundus apud emptorem remaneat fideicommiſſario pretium dare debere*. Nam in ſpecie, de qua illic, maritus vxorem hæredem inſtituit vniuerſalem, & eam grauauit in codicillis, vt poſt mortem ſuã alteri hæreditatem reſtitueret; codicillos autem poſt mortem vxoris aperiri teſtator præcepit: & vxor cum ignoraret quæ in codicillis continebãtur, prædium hæreditarium vendidit, quod infructuoſum eſſe exiſtimabat: poſtea vero mortua vxore, & viuente adhuc fideicommiſſario, atque ita impleta conditione, & cedente die fideicommiſſi, conſultus Scæuola, vtrum hæc venditio retractari poſſet, reſpondit, reuocandam non eſſe, propter iuſtã ignorantiã vtriuſque contrahentis, atque ita deciſionem illius text. ad hoc notabilem, & ſingularem reputant *Bart. & Paul. ibidem, idem Bart. in d. l. ult. §. ſin autem, C. commun. de legat. num. 2. Iaſ. in authent. res quæ. num. 5. & ibi Padilla nu. 3. C. eodem tit. Menoch. lib. 1. conſ. 44. nu. 16. Cald. de renouat. q. 16. num. 69. Vincent. Fuſar. vbi ſupra q. 556 nu. 1 Reinoſus obſeruat. 10. n. 10. Maſcardus de probat. concluſ. 779. num 3. Petra de fideicommiſſis, q. 3. num. 39. Peregrinus eodem tit. art. 40, num. 38. Dom. Præſes Valenzuela conſ. 187. num. 58.* qui fere omnes exiſtimant, per illum text. intelligendas, & interpretandas eſſe omnes leges, quæ prohibent alienationem rerum quæ fideicommiſſo ſubiacent, ita

42 vt poſteriores, & nouiſſimæ leges ab eo interpretationem accipiant; iuxta regulam texti in *l. ſed & poſteriores, ff. de legibus*. atque ita deciſionem illius text. hodie etiam procedere, data ignorantia vtriuſque contrahentis, nec abrogatam cenſeri per text. in *d. l. vltim. §. ſed quia noſtra*, docent ibidem *Paulus, ſequuntur Bart. in d. l. vlt. §. vlt. Soccinus in d. l. 3. §. res quæ, ff. Trebell. num. 11. vbi Barbatia, Ruinus conſ. 110. nu. 14. lib. 2.* licet contrarium teneat *Alexander in d. §. res quæ, Padilla in d. authent. res quæ num. 11.*

Quamuis enim in hærede ſciente Doctores diſtinguant inter fideicommiſſum conditionale, & purum, conſtituentes manumiſſionem ſerui valere, ſi hæres poſt mortem, vel ſub alia conditione grauatus, eum manumiſerit, vt pro-

43 bat text. in *d. l. quidam ita 25. §. vlt. ff. ad Trebel.* diuerſum reſoluentes, ſi hæres puro fideicommiſſo grauatus fuerit; quo caſu conſtituũt manumiſſionem ſerui non valere: ita intelligẽtes text. in *d. §. ſed quia noſtra.* & colligitur ex his quæ *Fuſar. num. 11 Peregrinus numer. 39. Padilla num. 11. in locis modo citatis.* Nihilominus ſi hæres ignorauerit fideicommiſſum relictum fuiſſe, tunc, ſiue ſub conditione, ſiue pure grauatus fuerit de hæreditate reſtituenda, valebit alienatio, & manumiſſio ſerui: iuxta deciſionem *text. in d. l. vlt. §. vlt.* ſecundum quẽ eſt accipiendus, & interpretandus *text. in d. §. ſed quia.* quapropter data ſcientia, ſola manumiſſio hæredi permittitur in fideicommiſſo conditionali: at vero in caſu ignorantiæ manumiſſio non ſola, ſed quælibet alia alienatio etiam in fideicommiſſo puto: vt colliges ex his, quę poſt *Ruin. Caſtrenſem, & alios*, quos refert, tradit *Fuſarius dicta quæſtion. 556. num. 12.*

Hæc

Hæc autem ignorantia debet eſſe iuſta, nec ſuffitiet hæredi aliàs creditoribus, qui ab eo cauſam habent, ignorantiam allegare, quia ſola allegatio ignorantiæ ſufficiens non eſt, quando contrahentes rei alienatæ qualitatem ſcire potuerant, præſumitur enim ſciens in eo qui potuit de facili ſcire, *l. ſi ancilla in fin. C. de ingenuis, & manumiſſis, l. ſi duo §. 8 1. ff. acquirenda hæredit.* vbi ſciens æquiparatur illi qui ſcire potuit (illic) *qui enim ſcit, aut ſcire potuit,* explicat *Reinoſus* proximè num. 15. notat *Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. Granat. 55. num. 15.*

Amplia primo concluſionem de dictam ex *text. in d. l. vlt. §. vlt.* nedum procedere in alienatione rei hæreditariæ, quæ continetur in fi-
44 deicommiſſo vniuerſali, in quo loquitur text. ille, ſed etiam in alienatione rei, quæ fuit relicta titulo fideicommiſſi particularis, quia fideicommiſſario in præiudicium creditorum nequaquam ſuccurri debet. Quam ſententiam illud efficaciter probat, Regula enim eſt, quod non valet alienatio rerum, quæ fideicõmiſſo ſubijciuntur, *vt in d. authent. res quæ,* ſiue fideicõmiſſum ſit vniuerſale, ſiue particulare, *d. l. vlt. §. ſed quia noſtra.* (illic) *vel quæ reſtitui alijs diſpoſita ſunt, vel ſubſtitutioni ſuppoſita.* nam priora verba referuntur ad fideicommiſſum particulare, poſteriora ad vniuerſale, quod ſubſtitutio fideicommiſſaria appellatur: & idẽ probat text. in *d. l. vlt. §. ſin autem in princip.* Cum igitur in *d. l. vlt. § vlt. ff. legat. 2.* limitatio prædictæ regulæ conſtituatur, negari non poteſt vtrobique habere locum quod illic deciditur, ſi detur ex vtraque parte ignorantia, ſiue fideicommiſſum ſit vniuerſale, ſiue particulare, aliàs enim exceptio, ſeu limitatio ibi poſita non eſſet de regula, nec ad regulam pertineret, contra deciſionem *text. in l generali, §. vxori, ff. de vſufructu legato.* regulariter enim exceptio debet eſſe de regula *Gard. Tuſc. lite-*
45 *ra E. concluſ. 423. Surdus conſ. 125. num. 43. Farinacc. tom. 1. part. 1. deciſ. 144. nu. 6. Flamin. de reſignat. lib. 5. quæſt. 6. num. 186.* atque ita hanc reſolutionem tenent *Paulus in d. §. ſed quia noſtra, num. 4. Soccinus in dicta l. 3. §. res quæ, num. 3. Petra dicta quæſt. 3. num. 40. in fin. Peregrinus artic. 40. num. 39. plures refert Fuſarius ſupra num. 10.* vbi hanc partem ſequitur.

Sed hæc reſolutio, licet de iure antiquo veriſſima ſit, hodie tamen dubia, & anceps videtur: quia fideicommiſſum particulare magis afficit rem, & magis impedit alienationem, quàm vniuerſale: nam fideicommiſſum particulare ſtatim ab adita hæreditate tranſit in dominium fideicommiſſarij (vt ſupra diximus) abſque aliqua reſtitutione: non ſic in fideicommiſſo vniuerſali, quia hodie ſicut olim vt dominium translatũ dicatur reſtitutio erit neceſſaria, (vt ſuperius traditur) & in ſpecie contrarium tenent *Menoch d. conſ. 44. num. 18. deciſ. Pedemontana 73. nu. 3. Magon deciſ. Luc. 33. num. 23.* plures quos refert *Fuſar. d. q. 556. num. 7.*

ia; Mouemur ex text. in *l. ſeruum, ff. de manu. & in l. generaliter ff. quæ, & à quibus, l. ſeruo legato, §. 1. ff. legat. 1.* vbi habetur, quod ſeruus particulariter legatus ſub conditione, non poteſt manumitti & tamen contrarium deciditur quando venit in reſtitutione vniuerſali hæreditatis. *d. l. quidam, § vlt.* quemadmodum ſeruus ſpecialiter pignori datus, non poteſt manumitti, & tamen ſi generaliter pignori fuerit ſubiectus, rectè manumitti poteſt. *l. 3. C. ſi ſeruũ pignori, l. 3. ff. de manumiſ. l. 4. l. pignori 26. & l. generaliter, ff. quæ, & à quibus cauſis pignus, vel hypotheca: Ratio deducitur ex text. in l. generaliter. §. ſi quis ſeruum, ff. de fideicom. libert.* (illic) *Neque enim ignotum eſt, quòd multa contra iuris rigorem pro libertate ſunt conſtituta.*

46 Quare pro concordia dici poterit, quod ſi fideicommiſſum particulare, ſeu aliàs legatum eius ſit naturæ, & conditionis, vt dominium ab adita hæreditate transferatur ipſo iure in fideicommiſſarium, ſeu aliàs legatarium, tunc hæres etiam ignorans alienare non poterit quaſi tunc eſſet ſeruus manumiſſus proponatur, de quo in *d. l. quidam, §. vlt.* cuius deciſio ſic interpretari debet propter expreſſam diſpoſitionẽ *text. in d. § ſed quia noſtra,* vbi manumiſſio expreſſè prohibetur: cum enim dominium proponatur fideicommiſſario iam quæſitum, non eſt ſufficiens cauſa ignorantia hæredis, vt ſine illius voluntate ab eo dominium auferatur iuxta regulam *text. in l. id quod noſtrum. ff. de regulis iuris, l. vlt. ff. de pactis.* & conſequenter fideicommiſſario aduerſus creditores hypothecarios, qui forte eandem rem obligatam habent, ſubueniendum erit.

Si verò dominium quæſitum non ſit ab adita hæreditate, veluti quia ſeruus alienus fuit fideicommiſſus, aut legatus, quo caſu debetur æſtimatio, iuxta *text. in l. ſi quis inquilinos 112, §. 1. ff. legat. 1* tunc ſuperior reſolutio, & ampliatio, etiam hodie de iure nouo, attenta diſpoſitione *text. in d. §. ſed quia noſtra*, admittenda erit.

47 Declara ſecundo prędictam primam limitationem, vt procedat dumtaxat, quando res de qua agitur, tacitè alienari prohibetur: nam ſi expreſsè alienatio à teſtatore interdicatur, non poterit hęres etiam ignorans rem illam alienare: quod ſi eam vendiderit, vel alienauerit, reuocabitur alienatio, & conſequenter cauſa fideicõmiſſarij in concurſu aduerſus creditores hypothecarios pręualebit *Dom. Præſes Valenzuela Velaſquez conſ. 187. numer. 58. gloſſa in l. cum pater. § libertis, ff. de legat. 2. Peregrin. d. art. 40. num. 39. deciſ. Pedemontana in loco præallegata in fin. Menchaca de ſucceſſionum progreſſu, §. 28. num. 22. Fuſarius q. 569. nu. 23. Padilla in dicta authent. res quæ. n. 10.*

48 Declaratur tertio non procedere, quando hęres qui alienauit, ſoluendo non eſt: tunc enim fideicommiſſarius in concurſu præferendus erit emptori, ſeu aliàs creditoribus qui forte in ipſa re ius reale conſtitutũ habent, & poterit reuocare rem alienatam, niſi pretium

*ei ſoluetur, argument. text. in l.planè 94.§. qui rogatus, ff de legat 1. Peregrinus vbi proximè, num. 39. Fuſar. num. 20. Padilla num 3. Craſſ in §. fideicomm. q. 96. num 5.* Ratio huius declarationis ea eſt, nam alienatio facta ab hærede ignorante, non approbatur à lege, ſimpliciter & abſolutè, ſed ea lege & conditione, vt hæres qui alienauit, pretium rei alienatæ fideicommiſſario ſoluere teneatur: vt probat text in *d.l.vlt.§.vlt.* in verbo, *reſpondi. & in d.l.quidam 114, §. vlt.* in primo caſu, quem ibidem ponit text & in *verſ. hoc amplius*. Igitur ſi hæres ſoluendo non fuerit, res reducitur ad ius antiquum, & alienatio non valebit, atq; ita poterit per fideicommiſſarium aduerſus creditores reuocari.

49 Sed contrarium voluit *Socinus in d.l.3.§. res quæ, num. 9. in fin.* ducitur, quia regreſſus ad pretium contra emptorem rei fideicommiſſo ſubiectæ, tunc conceditur, quando dolus hæredis alienantis intereeſſit; ita enim loquitur, & procedit text. in *d.l.planè, §. qui rogatus*, ſed in ſpecie huius declarationis non datur dolus hæredis alienãtis, ſupponimus enim quod bona fide alienauit: igitur non debet competere fideicommiſſario actio contra emptorem, quantumcunque hæres non ſoluendo fuerit.

His tamen non obſtantibus, à priori ſententis non recedas, quam non impugnat ratio modo conſiderata, quia in hac materia alia ratio attenditur, hoc eſt, ne factum cuiuſquam alteri damnum afferat, vt in *d.l.quod ita, §. vlt verſ. hoc amplius*. vt ſic aſtringatur hæres ad ſoluẽdum pretium rei, quæ alienata proponitur; quę ſanè ratio euincit, quod ſi hæres ſoluendo non fuerit, negari non debet regreſſus contra emptorem. Secundo, quia præcedens alienatio in præfata ſpecie valet ob iuſtam ignorantiam, contra iuris regulas cum obligatione ſoluendi; ſanè quando hæres ſoluendo non eſt, reducitur ad regulas iuris ordinarias, per quas docemur, quod non valet alienatio fideicommiſſi; igitur, ſic *Curtius in d. authent. res quæ nu. 51.* Quæ quidem opinio æquior eſt, ne prorſus offendatur voluntas teſtatoris, qui fideicommiſſarium illum fideicommiſſo honorauit; atque ita nil mirum ſi res per fideicommiſſarium in ſubſidium è concurſu vendicari poſſit.

Declaratur quarto non procedere in alienatione titulo lucratiuo facta, *Peregrin. d. art. 40. num. 39. Fuſar. nu. 14. Padilla nu 12. d. locis*.

Limita ſecundo principaliter; ampliationẽ,
50 de qua ſupra, non procedere in re, quæ titulo dotis, aut donationis propter nuptias alienata proponitur: quia ſi legitima filiorum non ſufficiat ad conſtituendam dotem, & donationem propter nuptias, & propterea ad huiuſmodi dotem conſtituendam, hæres, ſeu filius, rem illã alienauerit, non vtique retractabitur, & conſequenter hypotheca ab hærede, ſeu aliàs debitore, ſuper ea conſtituta, cauſæ fideicommiſſarij præferenda erit: quod probat ex text. celebri in *authentica res quæ, C communia de legatis*. vbi Imperator rationem illius conſtitutionis reddit, ſcilicet, *Quod ea quæ communiter omnibus proſunt, priuatorum vtilitatibus præferenda ſunt*. Cum enim in dote publicus fauor conſideretur, vt ſic mulieres nubere poſ-
51 ſint, vt pluribus hominibus reſpublica adimpleatur, iuxta text. in *l. 1. ff. ſolut. matrim.* aliàs enim mulier indotata non facile maritũ inuenire poterit: idcirco lex conſtituit vt pro dote poſſent alienari res fideicommiſſo ſubiectæ, tametſi ex hac alienatione notabile præiudicium fideicommiſſario tribuatur: illuſtrãt hanc reſolutionem *Peregrin. de fideicommiſſis, art. 42. Surd. de alimentis, tit. 1. quæſt. 31. n. 15. Menoch. de arbitrariis, caſu 182. num. 88. Petra in d. tractatu de fideicommiſſis, q. 8. n. 330. Molina de primogeniis Hiſp. lib. 4. cap. 6. ex nu. 1. Anton. Faber. in ſuo C. lib. 6. tit. 21 communia de legatis, Loaſes in d. l. filius familias, §. Diui, num. 140. Padilla in dicta authent. res quæ ex num. 42. & per totum, Craſſus in §. fideicommiſſum, quæſt. 97. in princ. Barb. 4. part. d. 1. ff. ſolut. matrim. num. 15. Noguerol. allegat. 17. nu. 22. & allegat. 40. num. 35. Baeza de non mel, cap. 9. num. 4.*

Quod non ſolum procedit in dote, ſed etiam in donatione propter nuptias, vt text. habet, quæ quidem illa dicitur, quæ datur à marito, vel ab alio eius nomine vxori pro oneribus ma-
52 trimonij, in compenſationem dotis, & ad eius maiorem ſecuritatem: *l. cum multæ, C. de donat. ante nuptias*. & ſoluto matrimonio reuertitur ad maritum, vel illius hæredes, *cap. vlt. de donat. inter virum, & vxorem*.

53 At hæc donatio propter nuptias in Hiſpania ab vſu receſſit, quia in eius locum ſucceſſerunt arrhæ: *vt per Gom. in l. 53. num 0. Barb. proximè 5 part. num. 58. Sanchez de matrim. de donat. inter virum, & vxorem, diſput. de quo infra dicemus*.

Qua autem ratione prædicta conſtitutio fuerit inducta, Doctores ſibi parum conſtant, & ex defectu poteſtatis inductam fuiſſe, voluit *Paulus lib. 1. conſ. 80. num. 1. ſubſcribunt Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. numer. 10. Fontanella de pactis nuptialibus tom. 2. clauſul. 5. part. 2. gloſſa 1. numer. 3. Baeza ſupra num. 36.*

54 Ducitur hæc Pauli ſententia ex eo: officium paternum eſt filias dotare, & pro eis donationem propter nuptias facere, *l qui liberos, ff. ritu nuptiarum, l. vltima, C de dotis promiſſione, Iaſ. in authent. res, C. commun. de legat. num. 17. & ibi Meneſius num. 77. Cald. de extin. cap. 10. num. 34. Baeza in tract. de non mel. filiabus, cap. 2. num. 39. Pariſius lib. 3 conſ. 29. numer. 6.* qui hoc intelligunt, etiamſi filia diues ſit: quare ſi pater ad hoc tenetur, quo pacto poteſt bona ſua fideicommiſſo ſubijcere in præiudiciũ huius obligationis, aut aliàs eximi ab illa obligatione dotandi, & donandi propter nuptias? argumento text. in *l. ſicut, C. actionibus, & obligationibus*. Atque ita ex prædictis colligitur, quod prædicta conſtitutio ex defectu poteſtatis introducta fuit; vide Pauli ſententiam poſt *Menoch. et Fontanel.* ſequuntur *Padilla vbi ſupra n. 17. Pinel. 3. par. legis 1. C. bonis mater. n. 101.*

Con-

55 Contrarium tamen, videlicet, nouam illius text. deciſionem, non ex defectu poteſtatis, ſed ex veroſimili mente teſtatoris emanaſſe, probat *text in auth. de reſtitut. §. quamobrem in fin. collat. 4.* (illic) *Si enim, & ante nos ex generalibus hypothecis plurima per præſumptionem exceperunt*. Quo loci Imperator apertè demõſtrat, quod quemadmodum à generali hypotheca bonorum detrahuntur ea, quæ veroſimiliter quis obligaturus non eſſet (verbi gratia) veſtis, ſuppellex, & ſimilia, & alia quæ in quotidiano vſu habentur; idque ex veroſimili mente debitoris, *l. obligatione generali, cum dualibus ſequentibus, ff. de pignoribus*; ſic in terminis illius text. ex præſumpta, & veroſimili teſtatoris mente, à generali fideicommiſſo bonorum, dos, & donatio propter nuptias eximuntur: vnde non ex defectu poteſtatis, ſed ex veroſimili mente teſtatoris illam conſtitutionem inductã fuiſſe fateri oportet.

Quibus rationibus ducti Pauli ſententiam improbant *Iaſ. in d. authent. res qua, num. 25. & ibi Curtius iunior. Couar. lib. 3. var. cap. 6. num. 10. Molina*, qui alios refert *proxime lib. 4. cap. 6. num. 12. Petra dicta quæſt. 8. num. 338. Menoch.* vbi *proxime num. 5.* & eſt vera, & tenenda ſententia, quamuis contradicant *Padill. Pinel.* & alij pro contraria ſupra citati.

Prædictis igitur ſic annotatis circa explica-
56 tionem *text. in authent. res qua*, & rationem in qua innititur; illius deciſionem, & conſequenter noſtram principalem ampliationem, quinque modis ampliabis, & alijs tribus limitabis: ſicque deciſio illa ad materiam noſtram applicata perfectè, & vtiliter remanebit explicata.

Amplia igitur primo ſecundam limitationem, de qua ſupra, deductam ex text. in *d. authent. res qua*, ſic modo declarata, vt procedat, & habeat locum etiam quando bona reſtitutioni ſubiecta expreſsè alienari prohibeantur, quia in eis creditorum cauſa melior, & potior erit. Quæ reſolutio colligitur ex doctr. *Bart. in d. §. Diui, num. 10. Cino, Odofredo, Bald. & Saliceto in l. voluntas, C. de fideicõmiſſis*, ſequuntur, & communem dicunt *Iaſ. in d. §. Diui, num. 59. Ripa num. 70. Loaſes nu. 341. Crotus num. 44. Menoch. dicta præſumpt. 189 num. 96. Surdus deciſ. 62. num. 5.* plures refert, & ſequitur *Fontanella vbi proximè nu. 69. Gom. in l. 40. Taur. num. 87. Couar. dicto cap. 6. num. 10. Padill. in d. authent. res qua, num. 52.*

In quam ſententiam adducit Bartolus deciſionem *text. in l. mulier. §. cum proponeretur, & in l. à filia, ff. ad Trebell.* ſed fallitur, quia præfata iura loquuntur in prohibitione tacita de non alienando, quæ reſultat ex fideicommiſſo; at nos in præſentiarum agimus de expreſſa. Nec obſtat quod Iureconſultus ait in *d. l. à filia*, dotem ſcilicet haberi loco æris alieni; ſatisfit enim ſi dicas procedere in ea ſpecie, qua dos per patrem fuit promiſſa. Idcirco melius hæc ampliatio probatur ex ratione expreſſa in *d. authent. res qua* (illic) *Ea enim, quæ communiter omnibus proſunt, iiſque quæ quibuſdam vtilia ſunt, præponimus*. Quæ quidem ratio comprehendit etiam caſum expreſſæ prohibitionis de non alienando: & cum deciſio, de qua illic, procedat ex veroſimili mente teſtatoris, etiam in hac ſpecie locum habere debet: quippe quod veroſimile eſt, quod teſtator caſum dotis conſtituendæ deſcendentibus ſuis exciperet à generali, & expreſſa prohibitione de non alienando, ſi de eo recordatus fuiſſet.

Quinimo in maioratibus habentibus ex-
57 preſſam prohibitionem de non alienãdo, permiſſam eſſe alienationem ex cauſa dotis, tenet *Palatius in repetit. rubrica, §. 16. à principio. Fontanella ſupra num. 104. Menoch. d. præſumpt. 189. num. 175.* vbi plures refert, & reſpondet argumentis à Molina in contrarium adductis. *Theſaurus deciſ. 192. num. 4. Petra d. quæſt. 8. num. 500. Suarez in l. quoniam in prioribus. C. in officioſo teſtament. ad legem regiam, limitat. 2. nu. 12. Padilla in d. authent. res qua, num. 53. in fin.* ſentit *Gom. in l. 40. Taur. num. 83. in princ.* vbi in maioratibus hoc admittit quando tacita adeſt prohibitio teſta-
58 toris. Quorum ſententia ex eo defendi poteſt, quia maioratus nihil aliud eſt quam fideicommiſſum familiæ relictum, & ideo de fideicommiſſo ad maioratum regulariter validum eſt argumentum, vt per *Molinam vbi ſupra lib. 1. cap. 7. num. 9.* Igitur quo pacto bona fideicommiſſi alienari poſſunt pro dote, & donatione propter nuptias, eodem etiam bona maioratus diſtrahi poterunt.

59 Contrarium tamen tenent *Gregor. Lopez in l. 6 tit. 11. part. 6. verbo; Que la non pudieſſe vender. Couar d. cap. 6. ad finem, verſ. poſtremo. Molina*, qui late proſequitur *d. lib. 4. cap. 6. nu. 19.* vbi *num. 20.* diſtinguit inter alimenta, & dotes, quas tempore mortis maioratus inſtitutor ſoluere aſtrictus erat, & eas ſcilicet dotes, & alimenta, quæ eo tempore ſoluere non tenebatur. In primo caſu conſtituit prædictã authenticam habere locum, ſecus in ſecundo, ſubſcribit ibidem additio *numer. 17. vſque ad num. 21. per Dom. Caſtill. controuerſ. tom. 5. cap. 65. num. 61. Barboſa 4. part. l. 1. numer. 131. ſolut. matrim. Pinellus in d. l. 1. 3. part. n. 102.* & hæc eſt vera & tenenda ſententia, quæ communiter totius Hiſpaniæ conſuetudine eſt approbata, ſecundum quam bona maioratus neq; pro dote, neque pro alijs ſimilibus cauſis alienari poſſunt, nec conſequenter in eis creditorum cauſa aduerſus maioratus ſucceſſorem iuuari debet. Quam quidem opinionem ex ſequentibus firmare poteris.

60 Primo, quia Imperator in *d. authent. res qua*, idcirco voluit alienari poſſe pro dote bona fideicommiſſo ſubiecta, quia fauor publicus dotis, priuatorum vtilitatibus præferendus erat, vt patet ex verbis illius conſtitutionis, quæ paulò ante memorasti; ex quo ſat deducitur, quod deciſio illius in his dumtaxat fideicommiſſis procedat in quibus verſatur priuata vtilitas eiuſdem fideicommiſſarij, cui bona reſtituenda ſunt, idcirco ad maioratus, in quibus pu-

publicus fauor conſideratur, extendi non poteſt, vt per *Tiraquell. de primogenijs, quaeſt.4. num.13. Molina d.lib.1.cap.18. in princ.* quidquid hanc rationem euertere intendat *Fontan. in loco ſupra allegato num.106.*

Deinde ex eo probatur: quoties in aliquo
61 caſu concurrunt duo priuilegia æqualis potentiæ, illud præferendum eſt, in quo agitur de damno vitando, prout colligunt Doctores ex *text.in l.verum. §.item quaeritur, ff. de minoribus*. docent *Bart. num.3. Iaſ. num.11. in authent.quas actiones, C.Sacroſanct. Eccleſ. Menoch.conſ.447.num.37.Gratian.diſcept forenſ. cap.202.num.31.tom.1.Hermoſill. in l.4.tit.1. part.5. gloſſ.1. num.7.* Sed maioratus in quæſt. propoſita agit de damno vitãdo; igitur tametſi in dote publicum fauorem verti dicamus, priuilegium tamen maioratus præferri debet; ne ſcilicet bona eius alienentur; nec conſequenter creditorum cauſa maioratus ſucceſſori præiudicium dabit.

62 Amplia ſecundo, dictam ſecundam limitationem ne dum procedere in re quæ pro dote conſtituenda alienatur, ſed etiam in illa quæ pro reſtitutione, & ſolutione dotis diſtrahitur, quia in hypotheca ſuper illa conſtituta adhuc creditorum cauſa præualebit aduerſus fideicõmiſſarium, *gloſſa d.authent.res quæ, & ibi Bart. q.2. Fuſar. vbi ſupra q.532.num.1. Grat diſcep. forenſ.lib.2.cap.331. Menoch.d.lib.4.præſumpt. 190. Molina d.cap.6.num.7. & ibi additio. Padilla in d.authent.res quæ, num.47.* plures quos refert, & ſequitur *Couar. d. c. p.6. num.10. Noguerol.* qui in ſpecie creditorum in hoc reſoluit, *allegat.27.num.22.* vbi hoc extendit ad ſolutionem vſurarum, & reddituum dotis, quod admittunt *Fuſar. ſupra quaeſt.631.num.41. & 42. Paſchal. de patria poteſtate 2. part. cap.7. num 32.*

63 Amplia tertio, ſecundam limitationem ne dum procedere in re, quæ ſic pro dote conſtituenda alienata proponitur ad contrahendum matrimonium carnale, ſed etiam in illa, quæ diſtrahitur ad contrahendum ſpirituale, quæ dari ſolet monialibus ingredientibus religionem; nam adhuc creditorum cauſa pro ſuis hypothecis præponi debet, atque ita fideicommiſſarium repellere, quippe quod argumentum de matrimonio carnali ad ſpirituale validum eſt, *cap.inter corporalia de translatione prælati, authent. niſi rogati, & ibi notatur, C. ad Trebell. Thom. de Thomaſet, in floribus legum regula 51. Sarmient. de redditibus, part.4.c.6. num.11. Palac. in cap.per veſtras, §.11.num.3. de donat.inter virum, & vxorem. Menoch. de præſumpt.lib.4.q.83.num.21.* Vnde cum Imperator in *d.authent. res quæ*, conſtituerit alienari poſſe res fideicommiſſo ſubiectas pro dote, idem admittendum erit in dotibus, quæ monialibus præſtari ſolent, quinimo ingreſſus religionis matrimonio carnali fauorabilior eſt, vt bene deducitur ex *text.in authent. de Sanctiſſimis Epiſcopis, §.ſed hoc præſenti, collat.9.* ita *Bart. in authent. res quæ, num. 7. Bald. Salicet. Angelus, & Corneus,* vbi *Iaſ.* communiter dicit *num.18* ſequuntur *Gom in d. l.40. Taur. num.87. verſ. ſed primo. Coſta de remedio ſubſidiario, remedio 6. nu.1. Menoch.de præſumpt. præſump.189. d. l.4 num.90. Padilla in d. auth. res, quæ, num.54. Fontanella vbi ſupra nu.66. Petra q.8 num.418.*

64 Amplia quarto, dictam ſecundam limitationem ne dum procedere in re, quæ fuit alienata ab hærede, ſeu filio qui poſſidet bona fideicommiſſi, verumetiam in ea quæ diſtrahitur à filiabus eiuſdem poſſeſſoris, & generaliter ab omnibus deſcendentibus teſtatoris, qui fideicommiſſum reliquit: nam pro filiarum dote quoties opus fuerit, poterunt alienari illa bona, ſi ex alijs bonis liberis dotari non valeant, atque ita creditores pro re illa ſic alienata fidei commiſſo præponi, & præferri debent, colligitur ex traditis per *Bart.in d.auth.res quæ, n.3. Iaſ.n.6. Padilla nu.58. Molina d.cap.6.n.5. vbi additio Petra quaeſt.8. Menoch.nu.15. doctis paulo ante citatis.*

65 Amplia quinto, ſecundam limitationem, de qua ſupra, ne dum procedere in fideicommiſſo vniuerſali, ſed etiam in particulari: nam quoad effectũ alienãdi bona fideicõmiſſo ſuppoſita pro dote, nõ poteſt inter verumq; fideicommiſſũ differẽtia conſiderari: licebit ergo vtrũque euertere ex cauſa dotis, & conſequenter creditoribus proprias hypothecas defendere, iuxta doctr. *Bald. in d.auth. res quæ, num.6. & ibi Paulus column.1. Iaſ. num.10. Padilla nu. 108. Peregrin.d.art 42. num.54.* vbi *num.23.* quod res alienata nequicquam reuocabitur, etiã oblato pretio, ſubſcribit *Fuſarius quaeſt.531. num 56.* Item etiam pro alimentis præſtandis hæredi grauato, & pro eo ab hoſtibus redimendo, ne anima periculo patiatur. Quam ampliationem late proſequuntur *Padilla in d.authent. res quæ, ex num.47. ad num. 114. Gomes in d. l.40.Taur ex num.87. Fuſarius q.535. ex nu.1.*

66 Neque obſtat ſupradictis, quod deciſio text. de qua in *d. auth. res quæ*, exorbitet à regulis iuris communis, & ideo non videtur amplianda, neque extendenda ad prædictos caſus, & alios, quos late proſequuntur *Peregrin. Fuſar. Padilla, & Gom. paulò ante citati.* Reſpondetur enim prædictam conſtitutionem non eſſe exorbitantem, ſed limitatoriam iuris antiqui: planè licet exorbitans non extendatur de caſu ad caſum, intelligendo tamen de lege exorbitanti, vt per nos ſupra in præludio primo, lex tamen limitatoria rectè ex ſimilitudine rationis extendi poterit, vt latè probat *Barboſa in l. ſi conſtante, num.04. ff. ſolut. matrimonio, Padilla in dicta authentica res quæ, num.9.* iunctis per nos traditis ſupra *dicto præludio primo num. 24.*

67 Limita primo, prædictam ſecundam limitationem principalem procedere, niſi teſtator, aut alias inſtitutor maioratus, aut fideicommiſſi, expreſsè prohibeat alienationem etiam ex cauſa dotis, quia tunc cauſa creditorum fideicommiſſario, aut maioratus ſucceſſori cedet: colligitur ex his quæ *Curtius Iunior in d. authentica res quæ, num.36. Gom.num.87. Mo-*

lina

*lina d. cap. 6. num. 11.* vbi additio idem reſoluit, quando in comperto eſt coniecturis, ac præſumptionibus interdictam eſſe alienationem; veluti ſi dicat, quod nullo modo, aut nullo euentu diſtrahatur: plures pro hac parte refert *Fuſarius d. quaeſt. 531. num. 67. Gregor. Lopez in l. 6. tit. 11. par. 6. verbo, que la no pudieſſe. Padilla in d. authent. res quae, num. 116. Craſſus in §. fideicommiſſum q. 57. num. 3. Couar. vbi ſupra num. 10.*

68 Limita ſecundo, ſecundam principalem limitationem non procedere in arrhis, quibus tota Hiſpania vtitur: itaque hæres de reſtituenda hæreditate grauatus, cum non habeat alia bona libera, ex quibus arrhas promittere poſſit, non tamen propterea bona fideicommiſſo ſuppoſita alienare poterit, ſeu diminuere, quia hoc non reperitur lege captum. *Valaſc. conſult. 2. nu. 10.* & conſequenter in re ſic alienata nullum ius creditoribus acquiſitum cenſetur.

Sed ſubſiſtendum eſt: nam bona fideicommiſſi diſtrahi poſſunt ex cauſa donationis propter nuptias: vt probatur in *d. authen. res quae,* & docent *Fuſar. q. 533. Molina cap. 6. num. 7. dictis locis*, at donatio arrharum, quibus tota Hiſpania vtitur, & donatio propter nuptias, idem ſunt, vt docet *Suarez in titulo de las arrhas, num. 2.* & expreſsè probatur in *l. 1. tit. 11. part. 4.* igitur quemadmodum ob cauſam conſtituendi donationem propter nuptias, licet ſubuerti fideicommiſſum, ita etiam licebit pro arrhis conſtituendis.

69 Cui difficultati reſpondere poteris, arrhas, quibus hodie vtimur, nimis differre à donatione propter nuptias; nam illæ conceduntur mulieri in præmium pudicitiæ, ſeu nobilitatis, vt perpetuo maneant apud illam: donatio autem propter nuptias ſoluto matrimonio reuertitur ad maritum: vt probat text. in *c. vlt. de donat. inter virum, & vxorem*. item differunt in alijs quæ latè proſequitur *Valaſc. d. conſult. 2. ex n. 9.* quare non eſſe eandem donationem arrharum, & propter nuptias, ſed nimis inter ſe differre, docent *Couar. de ſponſalibus 2. part. cap. 3. §. 7. num. 11. Gom in l. 52. Tauri, num. 12. Sanchez de donat. inter vir. & vxor. diſput. 1. nu. 1. Azeued. in l. 2. num. 9. tit. 2. lib. 5. recop.*

70 Nec prædictis refragatur tex. in *d. l. 1. par. 4.* quia ex illa lege duntaxat colligitur, & probatur, donationem propter nuptias, quo tempore leges partitarum conditæ fuerunt, arrham in Hiſpania appellari: ſed hodie diuerſis nominibus appellantur huiuſmodi donationes, & valde differunt inter ſe: ſic reſpondent *Couar. d. §. 8. num. 12. Sanchez vbi ſupra diſp. 1. num. 4.* Ex quibus colligitur, quod licet bona fideicōmiſſi diſtrahi poſſint ex cauſa donationis propter nuptias, non tamen poterunt alienari pro arrhis promittendis, ſeu ſoluendis. *ita Valaſc. conſult. 2. num. 10* nec conſequenter in concurſu huiuſmodi bonis, creditorum cauſa præualebit.

71 Limita tertio, eandem limitationem non procedere in augmēto dotis pro quo huiuſmodi bona diſtrahi non valent, atque ita hypotheca creditorum ſuper hac re inutiliter alienata conſtituta, in concurſu fideicommiſſario non præiudicabit, quod probatur ex tex. in *authentica de reſtitutione, §. hoc igitur, collat. 4.* docent *Menoch. d. praeſumpt. 189. num. 156. Peregrin. art. 42. nu. 39. & 40. Fuſar. quaeſt. 531. num. 116.* vbi hoc declarat procedere, quando pater relinquit dotem filiæ congruam, ſecus in dote tenui: pro quo faciunt quæ *Bald. in d. authent. res quae, num. 10. Paulus num. 7.* vbi ſecure conſtituunt, dotem augeri poſſe conſtante matrimonio. quorum ſententiam admittit *Padilla ibidem nu. 121.* quando nulla datur fraudis ſuſpicio, neque coniectura, ex qua colligatur hæredem grauatum ad euertendum fideicommiſſū dotem datam augeri voluiſſe: quaſi deciſio text. in *d. § hoc igitur*, ſolum procedat interueniente fraude.

Limita denique, non procedere in extra-
72 neis, ſed dumtaxat in deſcendentibus teſtatoris, vt colligitur ex verbis *d. authent. res quae,* (illic) *ſed ſi liberis*) atque ita hanc limitationē docuerunt *Paulus ibi num. 4. Bald. numer. 10. Couar. d. cap. 6. num. 10. Gom. in l. 40. Tauri, nu. 87. Fuſar. d. q. 531. num. 95.* vbi hoc tenet in fideicommiſſo à fratre conſtituto: quod tamen intelligi debet, niſi aliàs ſororem dotare teneatur, atque ita ſemper in his rebus per eaſdem perſonas alienatis fideicommiſſarij cauſa melior, & potior erit.

73. His igitur ſic annotatis, ad intellectum, & explicationem text. in *d. authent. res quae*, ſic vt ſupra ad materiam de qua agimus reducta, iam ſecurè regulam conſtituere poteris, quod in omnibus caſibus, in quibus fideicommiſſo grauatus bona illa alienare poteſt in terminis *d. authent. res quae*: in his equidem hypotheca ſuper hac re illo titulo diſtracta, fideicommiſſarij cauſa rem vendicare volentis ſemper, & vbique potior, & melior erit: in illis vero, in quibus alienandi facultas reſtricta eſt, creditorum cauſa præualere debet. Sed antequam
74 ad alia diuerſa dilabamur, vtile erit inueſtigare quæſtionem celebrem, quæ quidem in hac materia rerum, quæ fideicommiſſo ſubijciuntur, quotidie in fori praxi euenire poterit.

Vtrum ſcilicet, conceſſa à Principe facultate ad vendendum bona fideicommiſſi, & maioratus, intelligatur etiam conceſſa facultas ad res illas hypothecandas. Nam ſi ſuper huiuſmodi bonis hypotheca in fauorem creditorū conſtituta appareat, & ſic licitum ſit hypothecam conſtitui: proculdubio cauſa creditorum aduerſus fideicommiſſarium, ſeu maioratus ſucceſſorem, præualebit; ſicut è contra, ſi eadem inutiliter contracta fuerit, creditorum cauſa maioratus, aut fideicommiſſi poſſeſſori cedet.

Partem igitur affirmatiuam, & ſic in fauo-
75 rem creditorum, videlicet, quod conceſſa facultate ad vendendum bona maioratus, aut fideicommiſſi, conceſſa etiam intelligitur ad illa hypothecanda, deduci poteſt ex his, quæ *Fuſarius de ſubſtitutione fideicommiſſaria*,

q. 678.

Digitized by Google

q.678. *num* 55. vbi conſtanter tuetur horum
hypothecam licitam eſſe, ſequitur *Cald. de*
*empt. & vendit. cap.* 14. *num.* 54. *& de extinct.*
*cap.* 15. *num.* 23. *Molina de prigen. lib.* 4. *cap.* 5.
*ex num.* 15. vbi additio. *Franchis deciſ.* 105.
*Molina de iuſt. & iur. diſput.* 653. *num.* 2. Quo-
rum ſententia primo ſuaderi videtur ex *gloſſa*
76 *communiter recepta in l.* 2. *C. de patribus qui*
*filios diſtrax.* reſoluente, patrem poſſe libere
filium hypothecare, quoniam vendere ei per-
miſſum eſt: cui enim conceditur quod plus eſt,
conceſſum etiã intelligitur quod minus *regula,*
*non debet, de reg. iuris.* quam gloſſ. communiter
receptã eſſe, teſtatur *Pinel.* 2. *par. rubr. C. de bo-*
*nis mat. num.* 25. ſubſcribit *Cald. d. cap.* 15. *n.* 13.

77 Secundo probatur hæc opinio ex *tex. in l. ſta-*
*tuliberis, §. vlt. ff. de ſtatuliberis,* quo loco Iu-
reconſultus docet appellatione vẽditionis om-
nes contractus, & alienationes contineri. ita
*Pinellus in l.* 2. *C. reſcind. in* 2. *part. cap.* 1. *num.*
10. *Pichardus in rubrica tit. de empt. & ven-*
*dit. ex num.* 1. *Molina d. lib.* 4. *cap.* 5. *numer.* 16.
*Palat. in rubr. §.* 16. *num.* 9. *Gom. in l.* 40. *Tauri*
*num.* 80. *Cald. dicto tractat. de emption. cap.* 8.
*num.* 28.

78 Nec obſtat, quod ſi ad proprietatem verbi
attendimus, contrarium receptius ſit; quippe
quod regulariter nomen venditionis à permu-
tatione diſtinguitur, vt probat *text. in l.* 1. *ff. de*
*contrahend. empt. text. melior in l. item legato*
47. *§. ff.* 1. *de legat.* 3. quo loco legatis rebus em-
ptis, ſeu venditis, non comprehenduntur ea
quæ ex diuerſis cauſis, diuerſiſque titulis in bu-
nis teſtatoris erant: nihilominus tamen ſi idẽ-
titas rationis vtrobique detur, appellatione
venditionis alij contractus bene comprehen-
duntur, & ad illos diſpoſitio quæ de vẽditione
loquitur, porrigi & extendi debet, vt ſupra ci-
tati pro conſtanti præſupponunt. atque ita in
noſtra ſpecie hæſitari non poteſt, quod facul-
tate conceſſa ad vendendum, conceſſa etiam
intelligatur ad hypothecandum res maioratus,
cum vtrobique nedum eadem, ſed in hac ſpecie
maior ratio conſideretur.

79 Tertio eadem ſententiam fouet *tex. in l. ſicut*
*§. ſed ſi permiſerit, ff. quibus modis pignus, vel*
*hypotheca.* quo loco innuit Iureconſultus, quod
permiſſo quodam alienationis actu, alius ei ſi-
milis permiſſus intelligitur, ſi in eo idem, aut
melior inueniatur effectus: ſed hypotheca in
ſpecie tacta eundem, aut meliorem conti-
net, & importat effectum: igitur probatur in-
tentum.

Quod autem ex hypotheca vtilior reſultet ef-
fectus, ex eo manifeſtè conuincitur, quia per
hypothecam bona maioratus non omnino libe-
ra redduntur, quinimo ſub vinculo ſuppoſita
manent ita, vt ſæpius euenire poſſit, vt in ma-
ioratum iterum recidant, ſi poſſeſſores illius
ſoluto pretio illa redimere velint: non ſic in
venditione procedit, quia ſemel venditione
80 facta, libera efficiuntur, vt amplius in illum
recidere non poſſint, vt *poſt gloſſam in au-*
*thentica res quæ, verbo obligationem, C. comm.*
*de legatis,* pungit *Molina de primogenijs lib.* 4.
*cap.* 1. *num.* 37. idque regulare eſt in quacunque
re natura ſua alienabili, quæ ſemel effecta alie-
nabilis perpetuo vendibilis, & alienabilis erit,
vt probat *text in l. pater filium, §. quindecim,*
*ff. de legat.* 3. *Zeuall. comm. contra comm. q.* 889.
*Vincent. Fuſarius de ſubſtitut. fideicommiſſ.*
*quæſt.* 352. *num.* 92. *Surd. conſ.* 105. *numer.* 12.
*Matienſ. in l.* 11. *titul.* 6. *lib.* 5. *recopilat. gloſſa* 8
*num.* 2.

Tandem prædicta ſententia ex eo probabilis
81 fit, ſi aduertas, quod ſi in noſtra ſpecie Prin-
ceps interrogatus fuiſſet, veroſimiliter reſpon-
diſſet, quod de intentione illius fuit, vt con-
cederetur hypotheca bonorum maioratus: nam
iure noſtro receptiſſimum eſt, illud pro expreſ-
ſo haberi, de quo ſi Princeps interrogatus fuiſ-
ſet, veroſimiliter reſpondiſſet, *gloſſa celebris in*
*l. ſi tali pactum, § vltim. ff. de pactis, text. in l. Ti-*
*tius, §. Lucius, ff. de liberis & poſthum. Surd.*
*deciſ.* 254. *num.* 38. *& conſ.* 445. *nu.* 55. *Mantica*
*de coniect. vlt. lib.* 3. *tit.* 19. *Fuſar. de ſubſt. q.* 237
*num.* 14. Igitur hoc ipſum in reſcripto, ſeu fa-
cultate à Principe conceſſa, expreſſum cenſeri
debet.

82 Verum aduerſus creditores vrgent plura, il-
laque non leuia fundamenta: quorum primum
illud eſt: Regula iuris generalis eſt, quod ſi for-
ma à lege data non ſeruetur, actus nullus eſt.
*l. certã forma, C. de iure fiſci, lib.* 10. *l. cum hiſ,*
*§. ſi prætor. ff. de tranſact. Molina de primo-*
*genijs lib.* 1. *cap.* 15 *num.* 17. *Cald. d. cap.* 14 *n.* 55
vbi quod actus in forma ſpecifica adimplendus
eſt. & probatur in *l. minorum, C. de prædijs*
*minorum.* ſed facultas à Principe conceſſa ad
vendenda bona maioratus, formam inducit:
83 igitur actus corruit ſi bona hypothecæ ſub-
mittantur, etenim fines mandati diligenter
obſeruandi ſunt. *l. diligenter ff. mandati, l. po-*
*teſt, ff. eodem titulo, cap. qui ad agendum de*
*procurat. in* 6. *Surdus conſ.* 109. *num.* 25. *Tuſc.*
*litera M. concluſ.* 35. *Mantic. de tacitis, & am-*
*biguis lib.* 7. *tit.* 12. adeò vt in mandato non va-
leat argumentum à maiori, *Decius in cap. cum*
*in cunctis, de electione.* de quo extat elegans di-
ſputatio philoſophica apud *Aulum Gelliũ lib.* 1.
*cap.* 13. quo loco refert exemplum *Publij Craſ-*
*ſi.* quem aiunt ſcriptores habuiſſe quinque ma-
xima, & præcipua ornamenta fœlicitatis, quod
eſſet Iureconſultiſſimus, eloquentiſſimus, do-
ctiſſimus, nobiliſſimus, & demum Pontifex
Maximus, qui detractis veſtibus cędi iuſſit ma-
giſtrum architectum, eo quod mandatum non
cuſtodiſſet.

84 Secundo eandem ſententiam efficaciter pro-
bat *text. in l. ſi pupillorum, §. ſi prætor, ff. de*
*rebus eorum.* vbi Iureconſultus hæc verba emit-
tit (illic) *Et mea fert opinio, eum qui aliud*
*fecit quam quod à prætore decretum eſt nil*
*egiſſe.* Ex quibus verbis deciditur, quod ſi à
prætore, tutori permiſſũ extitit, vt rem pupilli
vendere poſſit, & tamen tutor, à mandato re-
cedens, alteri hypothecauerit, nihil egiſſe, ita
vt hypotheca ſubſiſtere non poſſit: ſicque ca-
ſus ille tanquam à prætore omiſſus, remanet in
diſpo-

diſpoſitione iuris communis, ex vulgari regu-
la *legis commodiſſime. ff. de liberis, & poſt hum.*
*l. cum prætor, ff. de iudicijs, Mari Anto. var.*
*lib. 2. reſolut. 11. num. 16. Farinacc. deciſ. 171.*
*tom. 1. par. 1. nu. 2.* quo inſpecto, hypotheca à
minore conſtituta, ſeu ab alio abſque decreto,
non valet, *l. 1. & per totum, C. de prædijs mino-*
*rum, & ff. de rebus eorum.* Igitur idem ad-
mittendum erit in ſpecie ſupra tacta, ita vt fi-
deicommiſſarius, ſeu maioratus poſſeſſor ex
prædicta facultate hypothecari non poſſit, li-
cet eidem conceſſum ſit vt vendere valeat, &
conſequenter in concurſu ſucceſſor creditores
antecellat.

85 Vrget tertio, & in eandem partem inclinat, ſi
attendatur, quod ſiue tacita adſit legis prohi-
bitio, ſiue etiam expreſſa, bona ſubiecta reſti-
tutioni alienari non permittuntur: primũ pro-
bat *text. in l fin. C. com. de legatis in §. ſed quia,*
*& in §. ſin autem.* ſecundum *text. in l. peto, §.*
*fratre, ff. de legat. 2. iuncta lege, filius familias,*
*§. Diui, ff. de legat. 1. & per Mol. Burgos de Pace.*
*Dom. Valenzuela, Fuſar. Cald.* & alios, de qui-
bus ſupra *nu. 6.*

Atque ita dubium non eſt, quod facultas hæc
tendit, & dirigitur contra naturam horum bo-
norum, quinimo, & in præiudicium ſucceſſo-
rum; idcirco hæc facultas potius reſtringi de-
bet, quam ampliari, ſicut in facultate ad feu-
dum alienandum, probat *gloſſa in cap. Impe-*
*rialem in princ. de prohibita feudi alienat.* er-
go facultas de vno caſu ad alium immerito ex-
tenditur.

86 Nec exiſtimes quod in diſpẽſatione à Prin-
cipe facta, locus aperitur regulæ, *non debet,*
de qua ſupra vt voluit *Hoſtienſis in cap. poſtu-*
*laſti de reſcriptis,* quæ omnia, & alia, quæ vi-
dere licet in confirmationem prædictæ ſentẽ-
tiæ, inducit *Pelaez de maioratu 4. par. q. 1. li-*
*mitat. 1. ex num. 18.*

Quarto, eandem opinionem iuuat elegans
*Matth. Afflict.* doctrina, qui *in lib. 3. conſti-*
87 *tutionum rubrica 5. num. 16.* docet, quod
impetrata facultate ad alienandum feudum, ſi
is qui illam impetrauit, ipſum vendiderit, pa-
cto interpoſito, vt quouſque pretium ſoluatur,
hypotheca tum maneat in terminis *l. 1. §. vlt. ff.*
*de rebus eorum,* de quo nos alibi latius agemus,
quod hypotheca nequaquam ſuſtineri poterit,
licet alias alienatio ex prædicta facultate vali-
da fuerit, quia ſcilicet feudum abſque domini
licentia, ſicut non poteſt alienari: ſic non po-
88 terit obligari, iuxta *text. in d. cap. Imperialem.*
Etenim, quanquam Princeps facultatem dede-
rit venditori, vt feudum venderet, ſeu aliena-
ret, emptori nequaquam conceſſit, vt illud hy-
pothecare poſſit: igitur eo ipſo, quod domi-
nium emptori acquiſitum proponitur, ſtatim
rea obligari nequiuit, iuxta *text. in d. l. 1. §. vlt.*
*ff. de rebus eorum.* notant *Dominus Ioannes*
*Baptiſta de Larrea deciſ. Granat. 40. num. 69.*
*Gaſto de eredit. cap. 4. quæſt. 7. num. 345. Valaſ.*
*conſultat. 77. numer. 6. Barboſa in l. ſi con-*
*ſtante, ff. ſolut. matrimon. in princip. num 122.*
Vnde licet feudi venditio legitimè facta di-
catur, inualida tamen erit obligatio illius, pro-
pter prohibitionem legis. *l. non dubium, C. de*
*legibus.* Re vera enim aſſenſus regius reſtrictus
eſt ad venditionem, quam venditor facere in-
tendebat: igitur porrigi non debet ad aliam
alienationis ſpeciem, quam emptor egit, dum
feudum hypothecæ vinculo ſubmittit: prouiſio
enim ſeu reſcriptum regium, ſi non extenditur
de caſu ad caſum prout regulare eſt, minus de
perſona ad perſonam eiuſdem extẽſio fieri po-
teſt, vt probat *text. in cap. ex parte, de officio de-*
*legati, & in cap. cum dilecta de reſcriptis.* tra-
dit *Cald. d. cap. 15. num. 19.*

Tandem facit, quod facultas conceſſa ad
vendendum bona maioratus, veram, & realem
89 continet diſpenſationem, quia propter eam
Princeps diſpenſat in voluntate teſtatoris, qui
bona illa alienari interdicit: ſed diſpenſatio-
nem de vno caſu ad alium minime porrigi re-
ceptiſſimum eſt etiam ex maioritate rationis,
vt probat *text. in cap. ſuſceptum, de reſcriptis.*
*& in cap. 1. §. vlt. de filijs presbyt. cap. ſi eui de*
*præbendis. Roman. Iaſ. & alij in l. 2. ff. de verbo-*
*rum. Gut. canoni. lib. 2. cap 15. num. 124. poſt*
*alios Molina lib. 2. de primog. cap. 2. numer. 48.*
Igitur probatur intentum. Propter quas ratio-
nes in hanc ſententiam propendunt *Peregrin.*
*lib. 5. conſ. 73. num. 14. Guman. & Alb. in d. §. ſi*
*prætor. Pinel. in l. 1. C. bon. mat. nu. 17. Greg. Lo-*
*pez in l. 6. gloſſa 4. tit. 11. part. 6. Mierez vbi ſup.*
*ex n. 18. Bart in d. l. ſicut, §. ſed ſi permiſerit.*

Tu verò, prædictis minime refragantibus,
90 hypothecam creditorum in prædictis bonis
conſtitutam conſtanter tuebería. Nec obſtant
quæ exaduerſo in contrarium adduximus. Ad
primum enim conceſſa maiori negabis mino-
rem: licet enim verum ſit, quod forma non
ſeruata actus nullus manet, vt euincunt iura ci-
tata; facultas tamen Principis ad vendendum
conceſſa, formam minimè inducit: ideirco enim
aſſenſus regius mentionem venditionis fecit,
quia per vẽditionem neceſſitatibus, in quibus
prædictæ conceſſiones innituntur, plenius, &
vberius conſulitur; iure autem conſtitutiſſimũ
eſt, quod caſus illi, qui gratia vſus frequentio-
ris ſpecificantur, alios eiſdem ſimiles non ex-
cludunt, vt per *Molinam ſupra lib. 3. cap. 5. nu.*
*35.* atque ita cum ex prædicta cauſa, videlicet
ex vſu frequentiori, venditionis mentio fiat in
aſſenſu regio, non per hoc hypotheca excluſa
cenſetur, ita vt per eam poſſeſſor videatur re-
cedere à forma mandati, & ſic violari regulam
*d. l. diligenter.*

91 Ad text. in *d. l. ſi pupillorum, §. ſi prætor,*
variè reſpondent Doctores: inter quos *Moli-*
*na d. lib 4. cap. 5. num. 23.* ait, quòd idcirco in
terminis illius text. res pupilli non debuit hy-
pothecari, quia ſic vberius pupillo conſuleba-
tur; illi enim magis expedire videbatur, rem
inutilem, & infructuoſam vendere, quàm can-
dem hypothecare; ex eo quia ſi hypotheca dũ-
taxat in illa re conſtitueretur, perpetuo aſtrictus
erat pecuniam mutuam ſoluere. Non ſic dicẽ-
dum in ſucceſſore, ſeu poſſeſſore maioratus, cui
proculdubio vtilior eſt hypotheca; nam ſi ſe-
mel

nel venditio fiat ; aliam illius loco ſubrogare non cogitur : data enim facultate per aſſenſum regium, illa ſic libera, & allodialis manet, vt ab omni vinculo libera prorſus fiat : Diuerſa procedit in hypotheca, quam poſſeſſor ex alijs bonis liberis liberam, & immunem ab omni obligatione præſtare debet ; quod quidem cæteris maioratus poſſeſſoribus vtilius fore, nemo diffitebitur.

92 At hæc differentia à *Molina* conſiderata, difficultatem non tollit : quia in terminis *d. §. ſi prætor*, nullum verbum fit de inutilitate rei ibidē contentæ, etenim rem eſſe inutilē, & infructiferā, raro euenit ; vnde ad ea quæ frequentius contigunt, leges adaptari debent, *l. nam ad ea, ff. de legibus*.

Quare reiecta hac ſolutione, congruentius per eundem ſatisfit ; quod in ſpecie illius text. idcirco res hypothecari non potuit, quia decretum fuit conceſſum tutori, qui tantum fa-
93 cultatem ad vendendum impetrauit : cum enim tutor non ſit dominus, ſed tantum procurator, aut adminiſtrator, qui fines mandati diligenter cuſtodire debet, *d. l. diligenter, ff. mandati*, tametſi in melius commutare vellit. *l. 3. §. in bello, ff. de re militari, Felin. in cap. cum dilecta, num. 5. de reſcriptis* : nil mirum ſi hypothecare ei nequaquam permittatur ; licet aliàs vendere potuerit : non ſic in poſſeſſore maioratus aut fideicommiſſi, qui non adminiſtrator, ſed pleno iure dominus eſt, *l. non ideo minus, ff. de reiuendicat. l. vlt. C. de legatis. l. generaliter. §. vlt. ff. qui, & à quibus* : & eſt communis Doctorum reſolutio, ex his quæ tradit *Molina de primogenijs lib. 1. cap. 19. num. 14. Gom. in l. 40. Tauri num. 76.* atque ita cum poſſeſſor maioratus, aut fideicommiſſi dominus, pleno iure proponatur ; mirum non erit ſi lex de eo pluſquam de tutore confidens, impetrata facultate ad vendendum, hypothecare etiam permittat ; ſic reſpondet *Molina dicto lib. 4. cap. 9. num. 22.*

94 Tertio loco *Albericus in d. §. ſi prætor*, eidē reſponſum aſſignans, ait caſum de quo ibi ſpecialem eſſe ;

Cæterum prædictæ ſolutiones nullo modo
95 placere poſſunt : nam vltima, quam aſſignat *Molina*, ex eo difficilis redditur, ſi aduertas quod conceſſa tutori facultate ad vendendum, non tutori, ſed pupillo conceſſa dicetur, qui verè dominus eſt, quippe quod illius nomine venditio celebrari debet, non vero nomine tutoris, qui ſolum adhibetur ad præſtandam auctoritatem contractui patet, ſi conſideres quod
96 tutor, ſeu prælatus vendentes, ſi omnia ex bona fide geſta dicantur, de euictione nequaquam tenentur. quare prædicta differentia nullo modo ſtare poteſt.

Quod optimo ſimili confirmatur : nam ſi ab executore, alio hærede inſtituto, legatum relinquatur, non ab ipſo executore, ſed ab hærede relictum, ſeu datum intelligitur, ita *Bald. in l. alio, ff. de alimentis legat. num. 1.* cuius doctrinam ſequuntur *Padilla in l. etiam. C. de fideicommiſſis, num. 4. & ibi Iaſ.* idemque probare videtur *text. in l. peto. §. mater ff. legat. 2.* quo loco innuitur, legatum à tutore relictum, ab eodem pupillo, ſeu minori relictum cenſeri ; conſonat *text. in l. cum etiam, C. de rebus creditis*. Etenim tametſi regulariter qui à teſtatore non honoratur, grauari non poſſit, iuxta regulam *text. in l. ab eo, C. de fideicommiſ.* in ſpecie tamen propoſita attenditur perſona pupilli, qui legatum relinquit : non verò perſona tutoris, qui legatum dedit. Atque ita vera nō videtur differentia quam in hac ſpecie aſſignat *Molina d. loco*.

Sed & ſolutio ab Alberico tradita nequaquā ſuſtineri debet, quia ſpecialitatis rationem non aſſignat : ſicut etiam non placet alia, qua communiter obtentum eſt, quod idcirco in terminis illius text. non admittitur hypotheca, quia decretum iudicis ibidem interpoſitum, ſtricti iuris eſt, *l. 1. C. ſi plures vna ſententia*, quod ad alios caſus non extenditur. Quæ ſanè colligitur ex doctrina *Bart. in d. l. alio, ff. de alimentis, & cibarijs, num. 11.* vbi diuerſum dicit procedere in facultate à teſtatore conceſſa, cuius diſpoſitio de vno caſu ad alium extendi poteſt.

97 Quapropter, prætermiſſis his & alijs, de quibus Doctores ſupra citati, dic quod idcirco in terminis *d. §. ſi prætor*, admiſſa non fuit hypotheca, quia pupillus allegauit tutorem in fraudem, & perniciem illius rem ſuam hypothecaſſe, quam quidem vendere, ei vtilius erat, vt ſic creditoribus ſuum petentibus ſatisfactū eſſet : & ideo Iureconſultus reſpondet tutorem nihil egiſſe, quia fecit id, quod pupillo nociuum erat ; aliàs enim ſi pupillus allegaret hypothecam ſibi vtilem fuiſſe, dubium non eſt quod etiamſi nulliter contracta fuiſſet, vtique ſuſtineretur, iuxta *text. in l. non eo minus*. & ibi notatur, *C. de procuratoribus, l. cū hij, §. eam tranſactionem, ff. de tranſact. l. 1. §. pupillus, ff. de auctoritate tutor. l. 2. ff. de lege comm.* notant *Barboſa 3. part. rubr. ff. ſolut. matr. num. 77. Scobar de ratiocin. cap. 33. num. 5. Parlad. lib. 1. rer. quotid. 5. part. cap. fin. num. 3. Dom. Vela diſſertat. 14. numer. 34. Franchis decif. 278. num. 6.* in ſpecie *Cald. de extinction. capit. 15. num. 16.*

98 Ad tertium ſatisfit, quod licet contra naturam maioratus tendat, vt bona illius alienentur : illud tamen ſic accipiendum eſt, vt non procedat, ſi facultas regia huic alienationi cōſenſum præſtitit ; tunc enim dubium non erit, quin illorum bonorum natura immutetur, ſicq; alienabilia fiant, vel aliàs hypothecæ ſubmitti poſſint.

99 Quartum vero ex doctrina Afflictis abſolute negandum eſt. Patet, ſi aduertas, quod data facultate per aſſenſum regium ad vendendū feudum, dubium non eſt quin in eo etiam permiſſum intelligatur, vt ad maiorem ſecuritatē contractus, & ſic venditoris, augeri poſſint omnes conditiones ad illius perfectionem neceſſariæ ; vt probat *text. in l. 2. de iuriſdictione omnium iudicum*. Inficiari autem non poterit, ſecuritatem venditionis feudi continere conditio-

ditionem, vt quouſque pretium feudi ſolutum proponatur, nihilominus maneat hypothecatum; à fortiori fateri oportet cõditionem præfatam ſuperaddi poſſe, tametſi contra naturam feudi ſit, vt abſque domini directi facultate aliàs hypothecari poſſit, *iuxt. text. in d. cap. Imperialem Bald. in l. 3. C. vt in poſſeſſionem legat. Felic. de cenſibus lib. 2. cap. 4. nu. 19* licet aliud velint *Padilla, Molina, & alij*, quos refert *Felic. ſupra num. 18.*

100 Secundo propoſitæ difficultati reſpondemus, quòd etiamſi maximè concedamus præfatam doctrinam iuris principijs conſonam eſſe, negari tamen non poterit illam ſpeciali ratione procedere: quæ quidem in alienatione, ſeu hypotheca bonorum maioratus, aut fideicommiſſi nequaquam reperitur: patet, ſi conſideres, quòd dato aſſenſu regio ad feudi venditionem, res illa naturã feudi non immutat, prout fatetur, & ſupponit præfata doctrina; niſi aliàs Princeps concederet, vt tanquam allodialis alienaretur: atque ita cum res illa in perſona illius qui emit, non amittat feudi naturam, ſubintrat celebre Iureconſulti reſponſum in *d. l. 1. §. vlt. ff. de rebus eorum*; quo loco hypotheca à minore facta in re ab eodem empta, pacto interpoſito, vt quouſque pretium venditori ſoluerit, res maneat hypothecata, inutilis iudicatur: quia res ſic vendita nequaquam per minorem hypothecæ vinculo ſubmitti potuit ab eo tempore, quo dominium eiuſdem rei acquiſitum proponitur. Quæ quidem ratio quãquam adaptari poſſit illi qui feudũ emit, quippe quod aliàs illud hypothecare non valet, illi tamen, cui res maioratus, aut fideicommiſſi, dato aſſenſu regio, vendita proponitur, nequaquam accommodari debet, ex eo ſcilicet, quia in perſona emptoris libera, & allodialis permanet, ſicque prout à quocunque poſſeſſore vendi poteſt, ſic & hypothecari.

101 Ad vltimum argumentum deductũ ex *text. in d. cap. ſuſceptum, de reſcriptis in ſexto*, dic, quod quanquam negari non poſſit, quin in diſpenſatione de caſu ad caſum extenſio licita non ſit, tametſi in caſu extenſo maior ratio cõſideretur; fateri tamen oportet in facultate à rege prædicto modo conceſſa minimè reperiri: patet, ſi conſideres ſub nomine venditionis latè ſumpto vocabulo, hypothecam contineri, *d. l. ſtatuliberis, §. vlt.* Eſt autem receptiſſimum, diſpenſato in genere nequaquam interdici poſſe fungi omnibus & quibuſcunq; ſpeciebus, quæ ſub illo genere continentur, vt per *Felin. in cap. poſtulaſti de reſcriptis, num. 51. in fin. Oldradus conſ. 215. num. 7. Barboſa 4. part. l. 1. ff. ſolut. matrim. nu. 52.* Igitur fatendum erit, maioratus poſſeſſorem ad vendendum diſpenſatum, ne dum vendere, ſed etiam hypothecare rectè poſſe, præcipuè quando in præfata ſpecie maior ratio datur ad obligandum, & hypothecandum, ſicque diſpenſatus ſtrictius procedat in hypotheca, quàm in venditione ei
102 permiſſu; ſicut aliàs videmus receptiſſimum eſſe, quod ſi Epiſcopus, ſeu monachus diſpenſationem obtineat à Summo Pontifice ad teſtandum, poteſt etiam codicillos, & donationem cauſa mortis facere, quippe quod prædicta cenſentur ſpecies illius generis, videlicet vltimæ voluntatis ad teſtandum conceſſe, vt probat *text. in l. Marcellus, ff. de donat. cauſa mortis*, & latè defendit *Mandoſ. de ſignatura gratia, verbo licentia præſtanda. Sarmiento de redditibus, quarta part. cap. quarto, num 5.*

Ex quibus abſoluta manet quæſtio noſtra principalis ad propoſitum ſupra tacta; quæ non ſemel in concurſu creditorum euenire poteſt, ſi forte fideicommiſſarius, ſeu maioratus
103 ſucceſſor rem hypotheca aliqua affectam, in præiudicium creditorum vendicare velit: nam creditorum cauſa in hac ſpecie potior erit, cũ res illa ex prædicta facultate ſic (vt ſupra vidiſti) ad cauſam hypothecæ extenſa, libera prorſus maneat. Et hęc erit tertia limitatio ad ampliationem principalem, de qua ſupra in principio: & obiter notabis, quod ſi debitum ex aliquibus bonis fideicommiſſo ſubiectis exoluendum eſt pro defuncti debitis quod illis ſolutis, poteſt res ipſa nouis creditoribus obligari pro eadem quantitate, vt probat *text. in l. pater filium in princ. in primo reſponſo, ff. leg. 1t. 3.* cuius deciſionis *Bart. ibidem numer. 1.* rationem reddit, ſequitur *Molina de primogenijs lib. 2. cap. 1. numer 26. vbi numer. 27.* hoc admittit, ſi tempore quo debitum ſoluebatur, vel ante ſolutionem, ea lege, & pacto ſolutio fiat.

Tandem ſuperior ampliatio principalis limitanda venit, ſi res fideicommiſſo ſubiecta, aut aliàs maioratus, triginta, vel quadraginta an-
104 norum, & ſic longiſsimo tempore ſit præſcripta; tunc enim creditores aduerſus fideicommiſſarium, aut ſucceſſorem maioratus rem illã vendicare volentem, hypothecam ſuam tueri poterunt. Licet enim res maioratus, aut fideicommiſſi, decem, vel viginti annorum tempore præſcribi non poſſint, iuxta *text. in l. fin. §. ſin autem, C. commun. de legatis*: præſcriptio tamen longiſſima excluſa non cenſetur, vt poſt alios reſoluit *Molina lib. 4. de primogenijs, c. 10. num. 2. Zeuall comm. contra comm. quæſt. 13. num. 6. Gama decif. 344. numer. 2. Brito in cap. potuit de locato, §. 2. num. 50. Barboſa in rubr. C. præſcript. triginta, vel quadraginta annorũ, num 183.* vbi hanc partem ideo admittere videtur, quia in præſcriptione longiſſimi temporis titulus non requiritur, plura adducit *Caſtrus deciſ. Luſitan. 52. num. 3. verſ. quod maxime.* vbi pro hac ſententia expendit *text. in l. 1. cum ſequenti. C. de legibus.* quam tamen præſcriptionem admittit *Molina d. loco num. 3.* vt procedat dumtaxat aduerſus maioratus poſſeſſores, ſecus contra cæteros ſucceſſores, vtpote de iure agere impeditos.

105 Cæterùm prædicta ſententia à doctiſſimis viris acerrimè impugnatur: obſtant enim aduerſus illam plurima, illaque non leuia fundamenta. Et primo fortiter reſiſtit, quia in hac alienatione, ex qua præſcriptio inducitur, datur reſiſtentia legis. *d. l. fin. §. ſed quia noſtra. C.*

M com-

*communia de legat.* & inſimul hominis (hoc
eſt) à teſtatore. *l.cum pater, § libertis, ff.de le-
gat.2.l.filius famil. §.Diui, ff.legat.1.* Ex quo
106 fit, quod cum in hac ſpecie datur legis, & ho-
minis prohibitio, emens, ſeu acquirens contra
prohibitionem legis, in mala fide ſaltim præ-
ſumptiuè conſtitutus cenſetur; *regula qui cō-
tra, de regulis iuris in ſexto, l. quemadmodum,
C. agricolis, & cenſitis lib.11.* cum qua de iure
107 Canonico præſcriptio etiam immemorialis
non admittitur. *cap. vlt. de præſcript. regula
poſſeſſor de regulis iuris in ſexto.* Quinimo,
& prædicta prohibitio propter legis reſiſtentiā
titulum inficit, & illum iniuſtum reddit, quia
titulus (vt alibi diximus) qui contra ius ab
aliquo obtinetur, quoad effectus iuris perinde
haberi debet, ac ſi re vera non interueniſſet; *ex
regula text. in l.4. §. condemnatum. ff. de re
iudicata, l.non dubium, C.de legibus, regula
108 qua contra, de regulis iuris in ſexto.* qui
quidem titulus in hac præſcriptione rerum
maioratus, aut fideicommiſſi neceſſarius eſt à
principio. *cap.de præſcriptionibus in ſexto,
cap. ſi diligenti eodem titulo, vbi gloſſa vltima
iuncto text. in l.nullo, C.rei uendicatione,* no-
tat *Gab, Pereira d.deciſ. Luſitan. num.5. Ca-
bed. part.2. deciſ.42.num.3.* Si enim titulus de-
ficit, præſumitur præſcribens cum mala fide
poſſidere, & ideo titulus ad eam purgandam à
109 principio requiritur. *Caſtrus loco modo ci-
tato*, vbi quod in præſcribendis rebus maio-
ratus titulus requiritur; quia cum iuris præſū-
ptio obſtet, nec de titulo in re prohibita alie-
nari appareat, vtra reſultat mala fides, quæ
nullum maioratus poſſeſſorem excludit, cum
neceſſaria ſit aliqua cauſa extrinſeca, quæ poſ-
ſeſſionem iuſtam reddat, prout eſt titulus.

110 Quod autem emens contra prohibitionē
legis, etiam in ſpecie maioratus, in mala fide
conſtitutus dicatur, ita vt nullo tempore præ-
ſcribere poſſit, poſt iura citata fatetur *Molina
de primogenijs lib.2.cap.6.nu.66. cum ſequen-
tibus.* qui in hoc ſibi contrarius videtur, ibi-
que ſecutè reſoluit additio poſt innumeros ci-
tatos; ſubdens, quod ſi titulus eſt manifeſte
vitioſus, & cui lex omnino reſiſtit, præſcriptio
111 etiam immemorialis non admittitur: vnde
cum in hac ſpecie detur legis, & hominis pro-
hibitio, proculdubio reſoluendum videtur,
quod aduerſus fideicommiſſarium, & maiora-
tus poſſeſſorem, creditores titulo præſcriptionis
hypothecam ſtabilire non poſſint.

Secundo pro hac ſententia vrget, quod res
maioratus, aut fideicommiſſi ſimpliciter alie-
112 nari prohibentur, ſub qua alienationis pro-
hibitione vſucapio continetur, nec titulus, aut
bona fides prodeſſe poteſt, iuxta text.in *l. alie-
nationis verbo, ff. de verborum, l.vbi lex, ff.de
vſucapione pro emptore,* at vſucapio ſic prohi-
bita comprehendit, non ſolum ordinariam,
ſed etiam longiſſimi temporis præſcriptionem
113 argumento text. in *l. cum lege, ff.de teſtamen-
tis, l. in fraudem, §.1. ff. de militari teſtamen-
to.* Idque ſecurius procedit, ſi lex alienatio-
nem prohibeat; nam licet teſtator ſimpliciter
prohibens alienationem, præſcriptionem dire-
ctò prohibere non poteſt, iuxta ſentent. *Bart.
in l.nemo poteſt. num.20. ff. de legat.1. commu-
niter recepti ex Iaſ ibi nu.80,* tametſi per indi-
114 rectum illam interdicere valeat ex ſimplici
alienationis prohibitione, quæ nullam reddit
alienationem, iux tex. in *d. §. libertis, & in §.
Diui,* quo caſu in conſequentiam impeditur
præſcriptio, quæ ſine titulo valido procedere
non poteſt. *d.l.nullo*. Nihilominus tamen lex
115 per ſimplicem alienationis prohibitionem
poterit prohibere præſcriptionem etiam lon-
giſſimi temporis: ratio eſt, quia cum omnes
præſcriptiones iure ciuili inuentæ fuerint, *l.1.
iuncta gloſſa ibi verbo ciuitatis, ff. de ac-
quirendo rerum domin. §.final. inſtitut.de vſu,
116 & habitat.* proculdubio per ipſam prohibe-
ri, & tolli poſſunt, *cap. propoſuiſti de con-
ceſſione præbendæ,* tradit *Barb. in d. rubric. de
præſcrip.num.189.*

Tertio eandē ſententiam iuuat deciſio text.
*in l. nunquam, ff. de vſucapionibus*: ex quo
117 text. colligunt ibi *Paulus, & alij* quod error
iuris ſufficiens non eſt ad inducendam lon-
giſſimi temporis præſcriptionem; quinimo poſ-
ſeſſor perinde habendus erit, ac ſi in mala fide
conſtitutus eſſet: & tandem per illum text. ma-
gis communiter recipitur, quod ſi error iuris
verſetur circa legem actui reſiſtentem, non pro-
cedit præſcriptio longiſſimi temporis, vt fate-
tur idem *Molina d.cap.6.nu.68.verſ.cæterum*.
Si igitur error iuris actui reſiſtētis præſcriben-
118 tem in bona fide non conſtituit ad inducen-
dam præſcriptionem longiſſimi temporis, cur
in hac ſpecie, in qua error iuris non datur ad-
uerſus maioratus poſſeſſorem, in quo datur le-
gis prohibitio? *d.§.ſed quia*. & inſimul homi-
nis. *d.§.libertis,* & ſic duplex reſiſtētia præſcri-
ptionis admittenda erit: ex quibus hanc partē
tuentur *Gom, in l.40, Taur num.90. verſ.ſed
certe,* vbi pro hac ſententia expendit tex. *iun-
cta gloſſa ibi in cap.1.§.quid ergo, de inueſti-
tura in re aliena facta in vſibus feudorum,* huc
addas *Barboſ. Molin. & ibi addit. & ab eo ci-
tatos ſupra.*

119 Quapropter, hac parte retenta, ad text. in
*d. l. fin. § ſin autem,* multipliciter reſpondet.
Primo, quod etiamſi concedamus illius tex. de-
ciſionem ideirco admittendam eſſe in præſcri-
ptione longiſſimi temporis, quia in ea titulus
non requiritur, iux.tex. in *l. ſi quis emptionis,
C.præſcript. triginta, vel quadraginta annorū,*
adhuc ſi defectum tituli ſupplere velimus, ni-
hilominus tamen malam fidem reſultantem
aduerſus eum qui contra iura mercatur *d.regu-
la qui contra,* nullo modo ſupplere poſſumus,
tradit in fortioribus terminis *Barboſ. in rubr.
de præſcript num,354.* vbi dicit, quod licet in
præſcriptione immemoriali non ſit neceſſarius
titulus, eſt tamen neceſſaria bona fides, quæ
quidem tam nocere debet præſcriptioni longi
temporis, in quo tantū loqui *d. §.fin.* admittūt
120 cōmunia ſententiæ auctores quam etiam præ-
ſcriptione longiſsima, in qua pariter eadē ma-
la fides verſatur propter legis reſiſtentiam.

Deinde

Deinde reſpondetur, quod conſtitutio, de qua in *d. l. fin. § fin.* loquitur in fideicommiſſo conditionali, in cuius alienatione pendente conditione nulla datur legis reſiſtentia, iuxta ſupra reſoluta hac eadem ampliatione, *nu.* 1. vnde nil mirum ſi ibidem præſcriptio longiſſimi temporis admittenda ſit.

Nec obſtat, quod impleta conditione alienatio irritatur per legem, ac ſi nunquam celebrata fuiſſet: vt illic traditur (ibi) *Quaſi neque ſcripta, neque penitus celebrata fuerit.* Satisfit enim, quod nullitas ibidem inducta, tantum operatur in fauorem fideicommiſſarij aduenien-te conditione, cui præſcriptio illa nullo modo præiudicium inferre potuit, tanquam impedito de iure agere, vt fatetur idem *Molina d. cap.* 10. *num.* 3. & infra traditur. At hæredi, ſeu fideicommiſſo grauato, vtique nocere poterit in terminis, de quibus loquitur communis: atq; ita ſi ponas fideicommiſſum conditionale, ſanè procedit communis, & ſic deciſio *text.* de qua in *d. § fin.* Si verò fingas fideicommiſſum purum, contrarium erit admittendum, quia datur legis reſiſtentia, *d. § ſed quia,* & conſequenter mala fides, *d. regula quæ contra,* cum qua de iure Canonico non admittitur præſcriptio, *d. cap. fin. de præſcript.* idemque, erit dicendum in maioratu, in quo adſit expreſſa non alienandi prohibitio, quia communis adhuc non erit admittenda, cum detur hominis prohibitio, quæ titulum inficit *d. § libertis,* quo deficiente præſcribens præſumitur poſſidere cum mala fide: nam huiuſmodi alienatio ſic nulla iudicatur, vt etiam in vita prohibiti res vendicare poſſit: ex traditis per *Dom. Caſtill. controuerſ. lib. 5. cap. 63. num. 3. Fuſar. de ſubſtitut. fideicomm. q. 554. num. 1. additio ad Molin. lib. 1. cap. 16. num. 32.* & habes ſupra eadem ampliatione.

Vnde iam ex prædictis inferri videtur reſolutio ad alteram quæſtionem à Doctoribus valde controuerſam: Vtrum ſcilicet præſcriptio
121 quadraginta annorum, cum titulo maioratus, ſeu fideicommiſſi, ſucceſſoribus noceat? In qua plures, & grauiſſimi Doctores affirmatiuam defendere nituntur, per *tex. in d. l. fin. ſin § autem,* vt videre licet ex his quæ tradit *Brito in d. cap. potuit, § 2. ex num.* 50. Quia illorum ſententia confunditur ex his quæ modo diximus: tum quia legis reſiſtentia datur, *d. § ſed quia,* & inſimul hominis, *d. § libertis,* quæ quidem titulum inficit, ex quo mala fides reſultat: tum etiam quia præſcriptio aduerſus impeditos de iure agere, currere non poteſt, *l. 1. § fin. ff. de annali exceptione, l. cum notiſſimi, § illud, C. de præſcriptione triginta, vel quadraginta annorũ authent. niſi, C. bonis mater, Menoch. conſ. 38. num. 25. Surd. deciſ. 151. nu. 4. Valaſc. conſ. 130. num. 31. Garzia de beneficijs par. 2. cap. 10. n. 17.* Et hanc ſententiam, ſcilicet, quod præſcriptio quadragenaria cum titulo, non noceat
122 ſucceſſoribus, admittere videtur, poſt alios quos citat, *Molina d. cap. 10. num.* 3. dum ait præſcriptionem longiſſimam maioratus ſucceſſoribus non nocere, expreſsè *Caſtrus dicta deciſ. Luſitan. per totam.* vbi pluribus fundamentis adductis hanc partem defendit, ſentit *Gom. in d. l. 40. Tauri. num 90. verſ ſed certè:* dum dicit, quod bona maioratus non poſſunt præſcribi tẽpore longiſſimo, *additio ad Gam. deciſ.* 84. vbi dicit, quod tunc poſſet admitti præſcriptio quadragenaria cum titulo, quando titulus habitus fuit ab eo qui illũ poterat concedere; non vero quando eſt omnino reprobatus, *D. Caſtillo controuerſ. d. tom. 5. cap. 93. § 8. ex num. 10. præſertim ex num.* 13. refert, & ſequitur *additio ad Molinam d. cap. 6. num. 51. & 53. verſ ſuperior. & lib. 4. cap. 10. num.* 10. vbi quod in hac ſpecie non admittitur quadrage-
123 naria cum titulo, nec illa æquiualet immemoriali; licet aliàs quando agitur de præſcriptione inductiua maioratus, quadragenaria cum titulo admitti poſsit, ex traditis per *Molinam d. cap. 6. num.* 51. pro qua ſententia ibidẽ citat *Peregrinum de fideicommiſſis, artic. 41. num. 16.*

Hæc autem reſolutio intelligi debet, niſi præ-
124 ſcriptio in vita inſtitutoris, & ante ipſius maioratus inſtitutionem incepta fuerit: quia tunc res fideicommiſsi, aut maioratus, tempore ordinario cum titulo, & bona fide aduerſus omnes ſucceſsores admitti poterit, cum habeat initium habile, & titulum, qui eo tempore quo nulla iuris, aut hominis reſiſtentia aderat, concedi poterat, reſoluit pluribus citatis *Molin. d. cap. 10. n.* 4. ſubſcribit *Caſtrus vbi proximè à num.* 8.

Secundo, prædictam reſolutionem nonnulli temperant, vt procedat quando res maioratus, aut fideicommiſsi fuit obtenta ab ipſo maioratus poſſeſsore; ſecus ſi ab alio tertio, qui à teſtatore honoratus non erat, vt expreſse voluit additio ad *Gam. dicta deciſ. 84. in fin. ſequitur Barb.* qui alios refert, *in d. rubrica, C. præſcriptione triginta, vel quadraginta annorum, num.* 202 vbi aduerſus Molinam, Gregorium, &
125 alios defendit huiuſmodi res à tertio habitas cum titulo, & bona fide prædicto tempore præſcribi poſse. Sed hæc limitatio ſecura non eſt, quinimo contrarium decidas oportet: tum ex ſupra adductis: tum etiam quia prohibitio alienandi, quæ titulum inficit, & poſseſsorem in mala fide conſtituit, præſertim à teſtatore inducta, dirigitur in rem, non in perſonam, ac ſubinde realis erit cenſenda, quæ poſseſsorem
126 ſequitur quocunque vadat; atque ita ſemper titulus vitioſus erit iudicandus, vt expreſsè probant *Gomez ſupra num 90. verſ. tertio, poſt Suarez,* quem refert *allegat. 3. Caſtrus dicta deciſ 52. nu. 18. Gregor. Lopez in l. 10. tit. 16. p. 6. verbo, no le empiece. Molin. d. lib. 4. cap. 10. n. 1. Cabed. 1. par. deciſ. 96. num 2. additio ad Molin. proximè num.* 10.

127 Si vero præſcriptio immemorialis opponatur, vtique ſucceſsoribus nocet, & conſequẽter creditoribus hypothecã ſuam defendere licebit. Tum quia præſcriptio immemorialis habet vim iuſti tituli, & conſtituti, etiã in his, quæ nõniſi à Principe obtineri poſsunt. *l. 3. § ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & æſtiua, c. ſuper*

*quibuſdam.§.præterea, de verborum ſignificatione*. Tum etiam quia ex tanti temporis cur-
128 ſu omnia ad actus confirmationem interueniſſe præſumuntur; additio ad *Molinam.dicto lib.4.cap.10.num.10.* Et hanc ſententiam, quę communis eſt, ex multis, quos refert,& ſequitur *Molina d.num.10.* amplectuntur *Gregorius Lopez ſupra, Pinel. in authent. niſi, à num.39. C.bonis mater. D.Caſtillo controuerſ. d.tom.5. cap.93. §.8.num.47. Matienſ.in l.8.tit.7.gloſ.5. lib.5. recop. num.36. Caſtrus deciſ.52. num.2. Gom.in l.40. Tauri num.90.iu fin. Menchaca de ſucceſſionum creatione, §.25.num.125. Barboſa in l.cum notiſſimi, §. illud, numer.80. C. de praeſcript. triginta, vel quadraginta annorum. Brito in d.cap.potuit, §.2.ex num.50.* pluribus citatis *additio ad Molinam d.cap.10. num.10. Vincentius Fuſarius ſupra quaſt.528.per totam, additio ad Gam. dicta deciſ.84.* Et eſt vera, & tenenda ſententia in iudicando, & conſulendo.

Quam tamen declarabis non procedere, ſi oſtendatur titulus vitioſus nullitate manifeſta apparenti, & notoria, ita quod nulla cauſa, vel tergiuerſatione excuſari poſſit, *Barb. ſupra in rubric. num 369.* ſubſcribit *additio Molinæ d.cap.6.nu.66,* vbi quod ſi titulus eſt manifeſte vitioſus, & cui lex omnino reſiſtit, præſcriptio immemorialis eliditur, cùm præſcribentem in
129 mala fide conſtituat; exemplum adijciens in eo, qui inſtrumentum vitioſum producit, in quo præſcriptionem immemorialem fundare nititur: aliud tamen eſſe ſi ab aduerſario productum eſſet, pars vero negaret, *Menchaca illuſtrium cap.81. num 11. Reinoſus obſeruat. 65. num.19. deciſ.Pedemontana 159. à nu.31. Peregrinus de iure fiſci, lib.6. tit.8. numer.25.* relati *per addit. ad Molinam d. cap.6. num.66.* quem tamen vide *num.73.* vbi quod ſi aliqua ſolemnitas legitima extra inſtrumentum interuenire potuit, ipſa præſumenda erit, ex tanti temporis curſu, licet alias ſolemnitas extrinſeca non præſumatur.

Limita ſecundo, prædictam communem ſententiam non procedere, ſi aduerſus illam præſcriptionem opponatur, & verè conſtet de mala fide: quia illa præcedente nullo tempore præſcribitur. *cap. fin.* vbi omnes notant, *de præſcript.regula, poſſeſſor de regulis iuris in ſexto.* quia lex non ſic in hac præſcriptione bonam fidem præſumit, quin in contrarium probatio non admittatur per inſtrumentũ, vel alias legitimas probationes: in quo inter titu-
130 lum, & bonam fidem, illam obſeruabis differentiam; ille enim ex curſu temporis adeo ſuppletur, & præſumitur, vt probatio in contrarium non admittatur: at vero bona fides nõ adeò præſumitur, quin in contrarium probatio non ſit admittenda, & ſic quod mala interuenit, *Peregr. ſupra num.13. Barboſa*, qui innumeros refert *in d. rubr. num.336,* & faciunt quæ paulò ante memoras ex *addit. Molin. d. num.66.*

Liquet igitur ex ſupra reſolutis, quod tunc creditoribus hypothecam ſuam aduerſus fideicommiſſarium,& maioratus ſucceſſorem defendere licebit, quando vel immemoriali præſcriptione nitantur, vel præſcriptio incepta fuerit in vita inſtitutoris maioratus, aut fideicommiſſi: in alijs vero caſibus, ſiue præſcriptio longiſſima triginta annorum, ſiue etiam quadragenaria cum titulo opponatur, fideicommiſſarij, & maioratus ſucceſſoris cauſa potior erit; intelligendo tamen, quòd in illis caſibus in quibus creditores hypothecarij cauſam ſuam aduerſus ſucceſſorem maioratus, & fideicommiſſi defendere licet, vtique admitti debent, quantuncunque debitor principalis hanc exceptionẽ præſcriptionis opponere renuerit; quippe quod in hac ſpecie à fraude, & culpa excuſari non poterit, ex *gloſſa in l. ſi dictum, §. ſi cum poſſet, ff. de euict.* vbi qui potuit præſcribere, ſi non fecit, culpabilis dicitur, *Surdus de alimentis tit.9.q.42.num.89.* Nec obſtat, quod ius tertij non licet allegare, *l.loco corpus, ff. ſi ſeruitus.* Satisfit enim ex his quæ habes in præfatione ex *num.94.*

## *SVMMARIA.*

1 *Si donatarius, cui fictè res fuit tradita, cum alio concurrat, cui poſt factam donationem res ipſa fuit pignoris nexui ſubiecta, creditori hypothecario vtique præponi debet.*

2 *Per clauſulam conſtituti, poſſeſſio, & dominium in donatarium transferuntur.*

3 *Contrarium admittendum erit, ſi res donata nec verè, nec fictè fuit tradita.*

4 *In donatione, & quocunque alio contractu duo ſemper conſiderantur: ſubſtantia, & eſſe contractus, & finis qui in eo prætenditur, hoc eſt dominij translatio.*

5 *In donatione, venditione, & ſimilibus, neceſſario requiritur, titulus, & rei traditio.*

6 *Si ante traditionem rei donatæ vni prius factæ donans alij vendiderit, aut quocunque modo alienauerit; is, cui ſecundo loco res fuit donata, primo præponendus erit, ſi traditio præcedat.*

7 *Si donator ante traditionem, rem alicui donatam hypothecauerit, & eam ex poſtfacto tradiderit, tranſibit in donatarium cum illo hypotheca onere.*

8 *Explicatur §.alia, inſtitut. de donat.*

9 *Text.*

9 *Text. in l. 1. C. de priuilegio fiſci, declaratur.*

10 *Per clauſulam conſtituti tunc donatio perfecta remanet, quando donatorius præſens eſt: ſecus, ſi abſens.*

11 *Ratificans actum fictum, tempore habili ratificare, debet aliàs, nec dominium, nec poſſeſſio tranſit in ratificantem.*

12 *Si donator, qui conſtitutum in fauorem abſentis fecit ante ratihabitionem, alteri donauerit, ſecundus donatarius priori abſenti præfertur.*

13 *Idem erit ſi ante ratihabitionem donator alij ipſam rem donatam hypothecauerit.*

14 *Si conſtitutum præſenti donatario, vel abſenti tempore habili ratificanti, factum ſit; donatio ita firma permanet, vt etiamſi donãs alteri donet, & realiter tradat, primus donatarius ſecundo præponatur.*

15 *Si factum ſit conſtitutum ſub conditione, & illa pendente, alteri donatio, & inſimul traditio facta ſit, ſi ex poſtfacto conditio adimpleatur, ſecundus donatarius priori præfertur.*

16 *Vt fictio tranſlatitia locum habere poſſit, requiritur habilitas in vtroque extremo à quo & ad quod.*

17 *In contractibus conditio caſualis retrotrahitur ad tempus celebrati contractus.*

18 *Promouetur quæſtio, vtrum ſtipulante notario, donatio abſenti facta ita acquiſita dicatur, vt à donatore amplius reuocari non poſſit.*

19 *L. 2. ff. rem pupilli ſaluam fore, pro parte affirmatiua applicatur.*

20 *Contraria ſententia pungitur.*

21 *Hanc probant l. 3. ff. ſeruis exportandis, lex cum qui, ff. qui ſine manumiſſione, l. 1. C. ſi mancipium ita fuerit alienatum.*

22 *Conſideratio Molinæ de primogenijs pro eadem ſententia ponderatur.*

23 *Eadem ſententia ex l. 2. tit. 16. lib. 5. recop. comprobatur.*

24 *Aſſignatur intellectus ad d. l. 3. & cætera iura paulo ante adducta.*

25 *Reſponſum aſſignatur ad l. 2. §. ſed, & ſi ff. de donat.*

26 *Doctrina Bartoli in hac materia euertitur.*

27 *Traditur reſponſum ad fundamentum à Molina conſideratum.*

28 *Antonij Theſ. diſtinctio admittitur.*

29 *Si donator rem donatam abſenti, ab eo tamen non acceptam, alicui hypothecauerit, & poſtea effectus ſit non ſoluendo, creditor hypothecarius donatario præferendus erit.*

30 *Intelligitur, niſi tacita aut expreſſa hypotheca induatur.*

31 *Tex. in l. 1. C. qui potiores in pignore pro hac declaratione ponderatur.*

32 *Ad idem inducitur text. in l. ſiquidem C. de donationibus inter virum, & vxorem, iuncto text. in l. 1. C. priuilegio fiſci.*

33 *Ioannes Gut. de iuramento confirmat. annotatur.*

34 *Opinio Carraſci circa prælationem arrharum taxatur.*

35 *Diſputatur, an, & quando primus donatarius, qui ſub modo rem ſibi donatam hypothecauerit alteri, qui poſtea effectus ſit non ſoluendo, & tamen concurrant ſecundus donatarius, & creditor hypothecarius, quis illorum in concurſu, ſit præferendus.*

36 *Deciſio legis, quoties C. de donat. quæ ſub modo, ſpecialis eſt, quatenus abſenti ſine ſtipulatione vtilis actio acquiritur.*

37 *Quæſtio iſta de iure communi valde controuertitur.*

38 *Molina de primogenijs defenditur ab impugnatione Barb. ff. ſolut. matrim.*

39 *Actio de qua in dicta l. quoties, perſonalis eſt.*

40 *Solo pacto rerum dominia transferri non poſſunt.*

41 *De iure regio Decij opinio amplectitur.*

42 *Quæſtio de qua in dicta l. quoties, inſpecto iure regio, ad concurſum creditorum reducitur.*

*Donatarius; cui fictè res fuit tradita, quæ ex poſtfacto alteri creditori per donantem fuit hypothecata, an & quando in concurſu hypothecario creditori, dominij prælatione anteponi, debeat. Quo modo etiam donatio abſenti facta, ſtipulante Notario, ante ratificationem abſentis irreuocabilis fiat; ita vt ſi alteri nexu pignoris fuerit ſubiecta, aut alij ſecundo loco donata, in ea abſens dominij prælatione tueri debeat. & de alijs quæſtionibus ad materiam conducentibus, præſertim ad intellectum l. quoties, C. de donationibus quæ ſub modo, & in l. 7. titul. 4. part. 5. tam diligens, quàm noua explicatio.*

## AMPLIATIO QVARTA.

AMPLIATVR quarto, regulam noſtram procedere in fauorem donatarij, cui res aliqua fuit donata inſimul, & per clauſulam conſtituti fictè tradita: nam ſi donans poſt factam huiuſmodi donationem, rem illam ſic donatam, 
1 & fictè traditam, pignoris nexui alteri creditori ſubijciat, & ex poſtfacto donans decoxerit:

rit; primus donatarius huic creditori dominij prælatione in concurſu præferendus erit. Ratio huius ampliationis ea eſt, quia cum per clauſulam conſtituti vera, & realis poſſeſſio, & conſequenter dominium donatario acquiſita dicantur, iuxta *text. in l. quod meo, ff. de acquirenda poſſeſſione, l. certè 31. ff. de precario* 2 *gloſſa* communiter recepta *in l. ab emptione, ff. de pactis*, docent *Menoch recuperandæ poſſeſſ. remedio 1. num. 4. Valaſc. conſult. 55. numer. 1. Molina de primogenijs Hiſpanorum, lib. 4. c. 2. num 4. D. Caſtillo controuerſiarum tom. 5. cap. 129. num. 13. cum ſequentibus; Gom. in l. 45. Tauri num. 78. Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. 10. num. 27. Guttierez. 3. pract. c. 65. num. 28.* & tunc ſuccedat regula *text. in l. qua prædium, C. ſi res aliena pignori data ſit. l. 9. titul. 13. par. 5.* quibus iuribus cauetur rei alienæ pignorationem nullam, & inefficacem eſſe, rectè fit, vt prædictũ pignus ex poſt facto nulliter contractum, huic donatario in quem poſſeſſio, & dominium ex prædicta conſtituti clauſula acquiſita proponuntur, in concurſu nullatenus officere poſſe.

Dixi, *fictè tradita*, quia ſi res illa ſic dona- 3 ta, nec verè, nec fictè tradita eſſet, pignus ſubſiſteret, nec in ea donatarius huic hypothecario creditori tempore poſteriori anteferri deberet, quia donatio adhuc perfecta non erat: nam ad hoc vt donatio perfecta dicatur, & irreuocabilis fiat, tam quoad donantem, quam etiam quoad tertium cui ſecundo loco res fuit donata, aut hypothecata, requiritur realis, aut ficta traditio: argumento *text. in l. quoties, C. rei uendicatione* obſeruat in ſpecie *Carraſc. ad aliquas leges regni. 3. par. cap. 11. num. 123. per gloſſam celebrem in l. 1. verbo perfectam, C. de iuri fiſci, lib. 10.* ſequuntur *Cancer. var. lib. 1. cap. 8 num. 12. Peguera deciſ. 48. num. 6. Hermoſilla in l. 4. titul. 4. partita 5. gloſſa prima, num. 2.*

Neque ſcrupulum iniiciat text. *§. alia, inſtit. de donat.* vbi donatio dicitur perfecta, ſi 4 donator animum, & voluntatem ſuam declarauerit. Nam pro reſponſione præmittendum eſt, tàm in donatione, quàm in alio quocunque contractu, duo conſiderari: primum, ſubſtantiam, & eſſentiam contractus: ſecundũ, finem qui in eo intenditur, hoc eſt, dominij translationem. Primo modo, vt contractus dicatur perfectus, & abſolutus, vtriuſque partis conſenſus, & inſimul approbatio legis petitur, quo caſu contractus habet materiam, & formã explicant *Corraſius lib. 1. Miſcellantorum c. 1. Pichardus in §. alia, inſtitut. de donat. num. 3. & in principio, inſtitut. de emptione, & venditione ex nu 10. cum ſequentibus, Gom. tom. 2. var. cap. 4. num 1. in fine*, ex quo ſtatim actio, & obligatio efficax oritur *l. iuris gentium, ff. de pactis, Pichardus d. num. 19. Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. Granat. 59. num. 2. Parlador. rer. quotid. cap. 3. num. 8. lib. 2. Hermoſill. in d. l. 4. tit. 4. par. 5. gloſſa 1. nu 1* & irreuocabilis fit, quoad contrahentes, *l. perfecta donatio. C. de donationibus, quæ ſub modo, l. ſicut, C. de obligationibus & actionibus.*

Quo ad ſecundum, ſcilicet, ad finem, & 5 translationem dominij, admodum etiã neceſſario deſideratur, traditio actualis, ſeu ficta, per quam dominium transfertur *§. vendita inſtit. de rerum diuiſione, Cald. de extinct. c. 5. num. 79. Peleginnius de confiſcat. lib. 1. cap. 3. n. 8. Hermoſilla in l. 4. tit. 4. par. 5. gloſſa 1. nu 3.* Inſuper titulus, ſeu iuſta cauſa, in qua partes conſenſum præſtent, transferendo dominium, ſine quo ipſum transferri non poteſt, *l. 1. & ibi gloſſa, C. de periculo, & commodo rei. l. id quid noſtrum, ff. de regulis iuris*, traditio enim ſine titulo non ſufficit, *l. nunquam nuda, ff. de acquirendo rerum dominio*; qui titulus iuſtus eſſe debet, & cui lex non reſiſtat, *l. non dubium, C. de legibus, Sanchez de matr. lib. 4. diſput. 8. num. 11.* ſicut titulus ſine traditione non prodeſt, *l. traditionibus, C. de pactis, §. per traditionem, inſtitut. de rerum diuiſione*, explicant *Gom. vbi ſupra tom. 1. cap. 4. num. 2. & tom. 2. cap. 2. nu. 5. verſ. item adde, Pichardus d. principio num. 24.*

Vnde tametſi venditio, ſeu donatio ex conſenſu perfecta ſit ante traditionem, & habeat ſuam ſubſtantiam, atque ita venditori, ſeu donatori nequaquam licitum ſit venditionem reuocare, iuxta text. in *d. l. perfecta donatio, & in d. l. ſicut.* & præcisè teneatur ad traditionẽ, *l. ſi quis argumentum, §. ſin autem, C. de donat.* 6 *Gaito de credit. cap. 4. quæſito 11. numer. 1245 Cancerius var. 1. part. cap. 8. num 12. Peguera deciſ. 48, num. 6.* nihilominus tamen ſi donator ſeu venditor, rem priori donatario, aut venditori, venditam, aut donatam, ante traditionẽ alij ſecundo loco donauerit, & tradiderit, vel vendiderit, aut aliquo titulo habili ad transferendum dominium in alium tranſtulerit, licet talis venditor, aut donator primo venditori, aut donatario reſtituere teneatur æſtimationem, & intereſſe rei donatæ, aut venditæ, iuxta text. in *l. 1. ff. actionibus empti*, alienatio tamen ſecundo loco facta cum traditione, ſuũ debet ſortiri effectum; iuxta text. in *d. l. quoties*, explicant *Tiraquell de conſtituto 3. part. limit. 3. num. 7. & 81. Pichardus vbi ſupra num. 25. Gom. d. cap. 2. num. 20. Clarus in §. donatio, q. 13. num. 3. Cald de extinct. emphit. c. 5. nu. 76. Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea ſupra nu 11 Couar. lib. 2. var. cap. 19. ex num. 2. Morla de empt. & vendit. num. 48. Hermoſilla loco cit. num. 3.*

7 Simili modo, ſi antequam res tradatur, eam donator, aut venditor iure pignoris alteri obligauerit, & ex poſtfacto ementi, aut donatario tradiderit, tranſibit cum ſuo onere, iuxta text. in *l. vlt. §. Lucius, ff. de donat.* vbi cauetur, quod ſi res donata ſit, & ante traditionem obligetur, tranſit cum ſuo onere: expendit *additio. ad Molinam lib. 1 cap. 10. num. 31. Gaito de credi. cap. 4 quæſito 11. num. 1376. Tiraquel. lib. 1. retractus, §. 1. gloſſa 10. num. 114 Decius conſ. 239. num. 6 Cald. d. cap. 5. num. 79. Franchis deciſ. 339. verſ. inde ex prædictis. Mantica de tacit. & ambig. tom. 2. lib. 13. tit 7. num. 8. Noguerol.*

*guerol.allegat.22.num.5. & allegat.14.nu.46. Canter. tom.1. var. cap.8. num.30.* Ratio eſt, quia cum venditor, aut donator, ante traditionem dominus ſit, legitimè poterit obligare rem cuius adhuc dominus eſt, vel aliàs illius dominium in ſecundum donatarium, aut emptorem transferre, quia datur voluntas domini cum traditione, vt colligitur ex *d.l.quoties. Gom in l.40. Tauri, num.38. Menchaca de ſucceſſionum creatione §.10.num.82.* notat *Carraſc. d. cap.11. num.123.* iuxta quæ rectè procedit text. in *d.§.alia*. nam donatio, de qua ibi, licet perfecta dicatur, ne reuocari poſſit per donantem: non tamen dicetur perfecta, ne donator illam alij hypothecare, & donare poſſit, itavt cum illo pondere in accipiente tranſeat.

8 Colliges ſecundò intellectum ad text. in *d.l.1 C.de iure fiſci*. quatenus ibi perfectam donationem prædiorum requirit, hoc eſt, per traditionem, vt ibi notat *Accurſius verbo perfectam*: quaſi ſi donator antequam traderet rem donatam, cum fiſco contraxiſſet, non diceretur perfecta donatio: quinimo in ipſum dona-
9 tarium hypothecæ onere prædia affecta tranſirent: ſecus eſſet ſi ante hypothecam tradita fuiſſent, ſequuntur *Bart.ibidem,num.6.Rebuff. & Platea nu.3. Bald.nu.13. Carraſc.d cap.11. nu.212. Peregr. de iure fiſci,lib... tit.6. nu.3. Gaito de credit. cap.4. quæſito 11.num.1259.*

Ex quibus ſic præhabitis patet, veram eſſe reſolutionem, de qua ſupra, dum dixi hypothecam contractam ante rem donatam, non tamen verè, aut fictè traditam in concurſu creditorum præferendam eſſe. Cum enim donator ante traditionem dominus ſit rei donatæ, vt per *Carraſc. Menchacam, Gom. Gaitum*, & alios, de quibus ſupra; conſequens erit, vt illa hypotheca tempore habili, & legitimo cõtracta, huic donatario in concurſu præferenda ſit, iuxta ſupra reſoluta.

10 Declara ſecundo, quòd tunc dicetur perfecta donatio, ſi per conſtitutum fiat traditio ad prædictum effectum, hoc eſt, vt donatarius hypothecæ ex poſtfacto contractæ in concurſu præponi debeat, quando ſcilicet proponatur donatarium præſentem fuiſſe, & donationi cõſenſum præſtitiſſe, notat *Gom.in l.45 Tauri nu. 82. Peguera deciſ. crim.48.n.2.* Cuius rei ratio in eo conſiſtit: nam vt traditio per conſtitutũ idem operetur, quod vera, neceſſaria eſt præſentia & conſenſus illius, in cuius fauorem fit conſtitutum, cum poſſeſſio ſine animo acquirentis transferri non poſſit *l.1. §. adipiſcimur. l.3. ff.acquir. poſſeſſ. Antonius Faber de erroribus pragmaticorum decade 75. errore 7. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. 10. num.28. Theſaurus deciſ. 70. ampliat.2.* Et enim, ſi donatarius abſens ſit, non aliter ficta traditio per conſtitutum facta, veræ traditionis effectus operabitur, quam poſt ratihabitionem donatarij abſentis, cuius nomine conſtitutum fuit factum *gloſſ. in d. l. quod meo*,
11 *verbo poſſidere*, optime *Valaſc. conſultat. 55. num 2. Gom. vbi ſupra, num.82.* quæ quidem ratihabitio tempore habili fieri debet, aliter nec dominium, nec poſſeſsio tranſibunt in ratificantem, ſi tempore inhabili ratificationem fecerit, argumento text. in *l bonorum 42.ff rem ratam haberi*, notant *Valaſc.ſupra numer.2. Tiraquell. de conſtitut. 3 part. limitat. 39. num.8. Barb. 2. parte legis diuortio in princip. numer.11. ff.ſolut. matrim. Egid. in l. ex hoc iure 2.parte, clauſula 15. cap 13. num.1. Molina d. cap.2. num.64. Tellus in l. 17. Tauri, num.31.*

12 Ex quibus, ad noſtram materiam inferendo, conſequitur, quod ſi donator, qui conſtitutum in fauorem abſentis fecit, ante illius ratihabitionem rem donatam iure pignoris obligauerit, & abſens ratum habuerit conſtitututum, res illa prædicto onere affecta, in donatarium tranſibit, & conſequenter hypotheca in concurſu præferenda erit. Quæ reſolutio
13 deducitur ex text. in *d.l.vlt. §. Lucius, ff. de donat. notat. Gom. ſupra num.83.* vbi dicit, quod ſi antequam abſens ratum habeat conſtitutum, venditor, vel donator, qui ſe conſtituit poſſidere nomine abſentis, vendat, donet, vel alienet rem, & tradat verè, vel fictè, ille ſecundus erit præferendus in re donata, aut vendita.

14 Intellige tertio, quod tametſi facta traditione per clauſulam *conſtituti* primo donatario, nec ſecunda donatio ex poſtfacto realiter facta, nec hypotheca huic donatario aliquo modo officere poſſit; nihilominus tamen ſi conſtitutum fiat ſub conditione, qua pendente donator alteri rem donatam obligauerit, iure pignoris, aut donationis, & inſimul tradiderit; adimpleta poſtea conditione, præferendus non erit in concurſu primus donatarius
15 in cuius fauorem conſtitutum conditionaliter emanauit; cuius rei ratio eſt; quia in hac ſpecie adimplementum conditionis, ſub qua cõſtitutum fuit conceptum, non retrotrahitur ad tempus celebrati contractus. Patet, ſi aduertas, quod ad hoc vt fictio translatitia locum habere poſſit (vt alibi diximus) requiritur ha-
16 bilitas in vtroque extremo, à quo & ad quod; iuxta doctrinam *Bart. in l. ſi is qui pro emptore, num.4. & 48. ff de vſucap. Barboſa loco ſupracitato num.1.Gom.tom.2. var cap.11.nu. 30. Guttier. lib.3.pract.quæſt.65.num.6.* At in hoc caſu deficit habilitas in extremo à quo (hoc eſt) tempore quo conſtitutum factum eſt, cum iam res illa hypothecæ onere affecta, aut aliàs alteri donata proponatur; atque ita fictio illa locum habere non poteſt, iuxta ſententiam *Decij in l.contractus, ff.de regulis iuris, limitat.6 Gom.in d.l.45 Tauri num 93.* vbi hoc in contractu emptionis, & venditionis defendit, ſubſcribunt *Hermoſilla in l.50. tit.5.p.5. num.10. Barboſa de clauſulis, clauſul.31. nu. 33. Noguerol. d. allegat.14. num.52. Mantica de tacit. & ambig.lib.11.tit.22.num.17. Flores de Mena in addit.ad Gam deciſ.116. numer.3.* vbi quod contractus purus cum traditione præfertur primo conditionali cum clauſula *conſtituti*, etiam ſi poſtea purificetur conditio, quia non tollit ius alteri medio tempore quæſi-

tum,

tum, Guttier. qui ab hac ſententia non diſſentit, de iurament. confirmatorio 1. part. cap. 30. num. 6.

17 Nec dubium faciat, quod in contractibus conditionalibus conditio caſualis retrotrahitur ad tempus contractus celebrati, iuxta text. in l. potior verſ. videamus. & in l. qui Balneum, ff. qui potiores in pignore habeantur. Ripa in l. priuilegia vbi Dom. Maqueda num 104. ff. de priuilegiis cred. Feliçian. de cenſibus lib. 3. cap. 5. num. 19. Gregor. Lopez in l. 32. titul. 13. part. 5. verb. condicion. Satisfit enim ſi dicas, quod retrotractio, de qua in dictis iuribus, ideo locum habet, quia in eis datur vtrumque extremum habile, quod quidem ſi deficeret, talis retrotractio non concederetur, explicat Gom. in d. l. 45. num. 93. Gratian. tom. 5. diſcept. cap. 857. num. 28. Noguerol. d. allegat. 14. num. 59.

18 Vtrum autem facta donatione, ſtipulante notario nomine abſentis, ante ratificationem donatarij, donatio perfecta, & irreuocabilis dicatur? quæſtio eſt in hac materia donationis ardua, & multum controuerſa; cuius quæſtionis reſolutio ad noſtram materiam applicata vtilis, & proficua erit, vt ſciamus, quando poſt factam huiuſmodi donationem res ſic donata oppignorari, aut quocunque modo alienari poſſit. Si enim in hac ſpecie donatio perfecta & irreuocabilis reddatur, hypothecæ ex poſtfacto, tanquam ſuper re aliena contractæ, in concurſu ratio non erit habenda; ex regula text. in l. 1. § 1. ff. de pignoribus, l. quæ prædium, C. ſi res aliena pignori data ſit, l. 9. tit. 13. p. 5. Quemadmodum è contra, ſi illa perfecta non ſit, aut aliàs reuocabilis, hypotheca potior erit.

In hac igitur quæſtione, in qua acerrimè pugnant vtriuſque iuris grauiſſimi coriphei, partem affirmatiuam, videlicet, quod ſtipulante notario abſentis nomine, ante illius ratihabitionem donatio irreuocabilis fiat; probare
19 videtur text. in l. 2. ff. rem pupilli ſaluam fore. in quo ſubrogatur ſeruus publicus in locum ſerui proprij: negari autem non poteſt, quod ſtipulante ſeruo, proprio domino ita acquirit, vt promiſſor reuocare nequeat, vt deducitur ex l. quodcunq. ff. de verborum. l. ſiue mihi 15. ff. de ſtipulatione ſeruorum. Igitur idem erit, quod ſeruus publicus (hoc eſt) tabellio, abſentis nomine ſtipuletur, ſubrogatum ſapit, & ſortitur naturam eius rei, in cuius locum ſubrogatur. l. ſi cum, §. qui iniuriarum, ff. ſi quis cautionibus, vbi Bart. Bald. Angelus, & alij, Molina de primogenijs lib. 4. cap. 4. nu. 26. Flores de Mena var. lib. 2. quæſt. 20. Dom. Caſtillo controuerſ. lib. 4. cap. 36. num. 51. quibus ſuffragatur text. in l. ſi ego 24. ff. de negotijs, l. per fundum. 11. ff. de ſeruitutibus ruſticorum præd. l. 1. (illic) Et ſi mutauerit venditor voluntatem.) ff. qui ſine manum. bonus text. in cap. ſi tibi abſenti de præbendis in ſexto.

Ex quibus hanc partem tuentur Gozadinus Aufrerius Capell. Tholoſana, Soccinus iunior, Bart. Dinus, & alij, de quibus Mantica de tacitis, & ambig. lib. 14. tit. 26. num. 1. Couar. in rubrica de teſtam. 3. part. num. 12. plures, quos refert d. deciſ. 70. per Theſaurum, nu. 4. Clarus in §. donatio, quæſt. 13. verſ. primò ergo. Molina de iuſtitia, & iure. diſput. 264. §. quarto, tanquam. Villalobus in antinomia iuris, litera N num. 175. Matienſ. in l. 9. tit. 10. gloſſa 2. lib. 1. recop. num. 10. Gregor. Lopez in l. 4. tit. 4. part. 5. gloſ. no lo puede fazer, verſ. aduerte. Zeuallos commun. contra comm. q. 54. ex num. 12. vbi plures refert Guttier. in cap. quamuis pactum, num. 54. Seraphinus de priuilegio iurament. priuilegio 24. num. 4. Anton. Faber de erroribus pragmatic. decade 47. errore 3. per totum. Parladorius lib. 2. rerum quotidianarum, cap. 3. num. 36. vbi reſoluit, donationem abſenti factam, ita validam eſſe, vt donator nullo modo poſſit illam reuocare, falſumque eſſe aſſerere, donatorem non habere animum ſe obligandi, ante acceptionem donatarij abſentis. Egid. in l. hoc iure, 2. parte, cap 13. clauſula 15. num. 3. vbi quod ſtipulante Notario, ſtatim abſenti, ante illius acceptationem eodem modo ius acquiritur, quo ſtipulatione, & acceptatione ſerui ius domino acquiſitum intelligitur, D. Caſtillo controuerſ. tom. 5. cap. 130. num. 22. & tom. 4. cap. 37. n. 38. vbi plures citat, additio ad Molin. dicto lib. 4. cap. 2. ex num. 58. vbi tamen contrarium in Hiſpanorum primogenijs pluribus citat. admittit. Hermoſilla in l. 4. tit. 4. part. 5. gloſſa 1. n. 42. Angul. in l. 1. gloſſa 5. num. 28. de las mejoras Suarez in l. quoniam in prioribus, q. 8. num. 8. Dueñas regula 219. limitat 2. Gom. tom. 2. var. cap. 4. numer. 2. Mendoza de pactis cap. 9 num. 38. Flores de Mena in addit. ad Gam. deciſ. 8. num. 2.

20 At oppoſitum, quinimo etiam poſt tabellionis ſtipulationem, donationem reuocari poſſe, ſi abſens illam ratam non habuerit, defendunt plures, quos refert Zeuallos d. q. 54. ex num. 10. relati per Cald. de empt. & vendit. cap. 24. num. 5. Azeued. in l. 2. tit. 16. lib. 5. recopilat. num. 25. plures referr, & ſequitur Pater Sanchez de matrimonio lib. 1. diſput. 7. num. 11. in fin. d. deciſ. Pedemont. 70. num. 2. & 3. Tiraquell. in tractatu de vtroque retractu 3. part. limitat. 30. num. 8. Peregrin. de fideicommiſſ. art. 51. num. 14. Melchior Phebus deciſ. Luſitana 170. num. 14. Menchaca de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 21. num. 43. Morla in emporio 1. part. tit. 3. quæſt. 3. num. 7. Noguerol. allegat 22. n. 6. Barboſa 2. part. rubrica, ff. ſolut. matrim. nu. 94. Molina lib. 4. de primogenijs, cap. 2. nu. 68. Cancerius var. lib. 1. cap. 8. num. 24. Auendaños in l. 44. Tauri, gloſſa 9. Borrellus in ſum. deciſ. tom. 3. tit. 10. num. 149. Mierez de maioratu, 1. part. q. 36. num. 2. quorum præcipuum fundamentum eſt l. 3. ff. ſeruis exportandis. quo loco ſic Paulus reſpondit; Si quis hac lege venit, vt intra certum tempus manumittatur ſi non ſit manumiſſus, liber ſit; ſi tamen is qui vendidit in eadem voluntate perſeueret,) cui cōuenit Imperator in l. fin. C. ſi mancipium ita fuerit.

Se-

Digitized by Google

21 Secundo eandem ſententiam fouet *deciſ. tex. in l. 2. §. ſed ſi quis, ff. de donat.*

Tertio hanc partem efficaciter probat doctr. *Bart. in l. qui Romæ, § Flauius num. 1. ff de verborum obligat.* quo loco aſſerit, quod ſi quis alteri donauerit rem aliquam, vt poſt certum tempus ad Eccleſiam perueniat, quamuis Eccleſiæ interim ius ſit quæſitum, iuxta regulam text. in *l. quoties, C de donationib. quæ ſub modo*; poterit tamen donator in vita reuocare: quam ſententiam magis communem fatentur *Valaſc. de iure emphit. quæſt. 49. numer. 6. Gom. in l. 40. Tauri, num. 25.* & eandem ſequitur *Anton. Fab. in ſuo C. de donat. quæ ſub modo 39. definit. 2. Surd. deciſ. 209. nu. 13. Cancer. var. 3. par. cap. 8. num. 31.*

22 Confirmantur modo dicta ex his quæ conſiderat *Molina* in loco paulo ante citato *nu. 71.* quo loco expendit, quod ſi priuſquam ratihabitio fieret abſentis donatio irreuocabilis foret, ſequeretur quod donatarius fortè inuitus obligaretur, quod negandum eſt, & ſic contractus ex vna parte claudicaret, vt habetur in *l. Iulianus, § ſi quis à pupillo. ff. actionibus empti.* quod tamen hic deficit.

23 Tandem pro eadem ſententia expendi ſolet *d. l. 2. tit. 16. lib 5 recop.* iuxta quam licet per illam legem innui videatur, vt quomodocunque appareat, quod quis alicui obligationi ſeſe ſubijcere voluit, efficaciter obligetur: nihilominus tamen illa conſtitutio in eum ſenſum per Hiſpanos modernos ſic accipi, & intelligi ſolet, vt dumtaxat voluerit tollere ſolemnitates ſtipulationum, quæ iure ciuili ad contractus validitatem requirebantur, non autem ea quę ad ſubſtantiam, & validitatem contractus, præciſa, & neceſſaria erant, prout eſt acceptatio donationis, quæ pro illius perfectione requiritur, iuxta tex. in *l abſenti, ff. de donat.* obſeruat ex alijs *Molina dicto cap. 2. numer. 63.* iunctis traditis per *Couar. lib. 1. variar. cap. 14. num. 14.*

Propter hæc fundamenta, quibus ſupra citati auctores in vnam, & alteram ſententiam abiere, *d. deciſ. Pedemont. num. 5.* præfatas opiniones ad cōcordiam reducens, ſic diſtinguit: videlicet, vt pars affirmatiua procedat re integra (id eſt) vt quo ad ipſum donantem donatio incommutabiliter valeat, nec ab ipſo reuocari poſſit, etiam ante ratihabitionem, quamdiu per ipſum alij non fuerit donata, & inſimul tradita, aut quocunque titulo alienata; quam diſtinctionem communem ex alijs dicit *Clarus d. §. donatio, quæſt. 13. num 2. & 3.* vbi quo ad ſecundum membrum diſtinctionis omni difficultate carere ſcripſit, quando ſecundo res tradita fuiſſet; cum tunc etiamſi prima donatio præſenti, & acceptanti facta proponeretur, ſecundus, cui res tradita fuiſſet, præferri deberet, ſecundum regulam legis *quoties, C. rei uendicatione.* quod ſi nec primo, nec ſecundo traderetur, primum dubio procul eſſe præferendum. Pro qua ſententia, & diſtinctione plures citat *Couar.* eandem admittens *in rubr. de teſtam. 3. par. nu. 13. verſ. hi vero.*

His tamen non obſtantibus, prima ſenten-
24 tia verior videtur, quia fortioribus iuribus, & maiori Doctorum numero, & auctoritate fulcitur: neque ea retenta obſtant fundamenta contrariæ ſententiæ. Non primum ex *d. l. 3. et in d. l. fin.* Satisfit enim, in prædictis iuribus habitum fuiſſe reſpectum ad perſeuerantiam voluntatis venditoris, ad effectum vt libertas competeret ipſo iure ex conſtitutione Imperatoris Marci, ſeruo poſt tempus manumittendo. quæ quidem conſtitutio inducta fuit, tam in fauorē libertatis, quam domini venditoris: vnde mutata voluntate domini libertatē exercentis, iam ceſſat dicta conſtitutio; inde tamē inferri non poteſt, quod tametſi conſtiterit mutatam eſſe voluntatem domini donatoris, aut venditoris, non poſſit ſeruus per officium iudicis, libertatem petere, vt colligitur ex *l. 1. ff. qui ſine manum.* (illic) *Sed & ſi mutauerit ve-*
25 *ditor voluntatem, nihilominus libertas competit.*) explicat *Bart. in l. Ariſto. ff. de donat.* dic, illic tantum mentionem fieri de mandato ad donandum, quod morte extinguitur re integra. *l. mandatum, C. mandati, §. item ſi inſtit. illo titulo, l. fin. ff. de ſolut. Alexand Trentacin. var. lib. 2. tit. de procurat. reſol. 10. n. 2. Tuſc. litera M. concl. 65. Mantic. de tacit. lib. 7. tit. 23. num. 1.*

26 Nec obicem facit doctrina *Bart. in d. §. Flauius.* nam contrarium tuentur plures, quos refert *Couar. d. cap. 14. num 7. Gom in l. 40. Tauri num. 19. Dueñas regula 216. Dom. Caſtillo quot. lib. 4. cap. 5. nu. 21. Parladorus quot lib. 2. cap. 3. num 37. Azeued. in l. 11. tit. 6. lib. 3. recop. num. 18. Matienſ. in l. 2. tit. 16. lib. 5. nu. 10. Flores de Mena in addit. ad Gam. deciſ. 8. n. 2. Hermoſilla in l. 7 gloſſa 4. tit. 4. partita 5. nu 2. Coſta de ſucceſſione regni, pag. 62.* & communiter reprobari affirmat *Suarez in l. quoniam in prioribus, C. de inofficioſo teſtam. ad leges regni, quæſt. 8. num. 2.* Quinimo, tametſi fateamur magis communem eſſe *Bart* doctrinam, prout fatentur *Gom. in d. l. 40. Tauri num. 29. Valaſc. de iure emphit. quæſt. 49. num 6.* Nihilominus tamen in diuerſo caſu loquitur: quia illic non agit quando notarius nomine abſentis acceptauit; & ſic perperam inducitur eius auctoritas ad noſtrum caſum, in quo ius irreuocabiliter tertio acquiritur per acceptationē tabellionis, vt in terminis aduertit *Couar. in d. cap. 14. num. 11.* ſubſcribit *Clarus d. q. 13. n. 3.*

Ad fundamentum vero à *Molina* ſupra ad-
27 ductum, dic, quod inter donatorem, & donatarium diſcrimen cōſtitui debet: quippe quod donator poſt acceptationem tabellionis non poterit amplius donationem ſola voluntate reuocare; & ſi de facto reuocauerit, non impedit ratihabitionem abſentis, neque eius effectum, vt probatur in *d. l. ſi ego* (illic) *Inuito me.*) & ita reſpectu donatoris ius irreuocabiliter acquiſitum eſt ex prędicta tabellionis acceptatione, *Tiraquell. dicta limitatione 30. num. 65.* Non ſic dices in donatione ex parte donatarij: etenim tametſi dicamus ex parte illius iura acquiſitum; non tamen irreuocabiliter ac-

quiſitum dicetur, ſed conditionalitrr, ſi ipſe abſens ratum habuerit, ita vt interim pendeat, quaſi ſub tacita conditione, ſi abſens acceptauerit (illic) *Donec eam ratam habuerit, ius non acquirat*) explicant *Decius in l. contractus, num.22. ff. de regulis iuris*, *Couar. vbi ſupra num.11.*

Ad vltimum ex *d.l.2.* reſponde, verius eſſe, attruta illius conſtitutione, acceptationem abſentis neceſſariam non eſſe, vt obſeruant *Matienſ. ibi gloſſa 5.num 6.Gom.tom.2.var.cap 4. nu.3. ad fin. Dueñas reg.119. limit.1. Molina de iuſtitia, diſp. 264. in fin. Suarez vbi ſupra 8. quaſt. principali num.8, Zeuall. d.q.principali num 8.*

28 At licet prima ſententia, quoad reuocabilitatem donatoris veriſſima ſit, tu ramen à ſecũdo membro diſtinctionis (de qua ſupra) non diſcedas: tum quia aliàs omnino violaretur regula *text in d. l. quoties*. tum etiam, quia ſequeretur abſurdum illud, de quo *Clarus d.q. 13. num. 3.* videlicet, quod plus operaretur donatio facta abſenti acceptanti, quàm illa quę fit donatatio præſenti, & etiam acceptanti: & denique, quia licet regulariter donatio perfecta, & irreuocabilis dicatur ad hoc vt illam donator amplius reuocare non poſſit, iux.tex. in *l. perfecta donatio, C. de donat. quæ ſub modo, l ſicut, C. obligat. & actionibus*, & ad alios iuris effectus, de quibus ſupra, nihilominus quoad tertium, cui illa res ſecundo loco fuit donata, aut quocunque modo alienata, ſic imperfecta, & reuocabilis dicetur, vt ſi donator illam ſecundo donauerit, & tradiderit, ſecundus ſemper præferendus ſit; ſicut etiam, ſi alij iure pignoris obligauerit, & poſtea tradiderit, tranſibit cum ſuo onere, vt notant, & latè defendunt *Gaito de credito cap. 4. quæſito 11. num. 1276. adaitio ad Molin. de primogenijs lib.1. cap.10. num 11. Cald. de extinctione capit.5. numer.79. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ Granat.69. num.11. Noguerol. allegat.22. num.5.*, & alij, de quibus ſupra *num.7.*

29 Secundum quæ quæſtio ſupra tacta in concurſu decidenda erit. Nam cum prædicta donatio, abſenti facta, perfecta, & irreuocabilis ſolum reddatur ad eum effectum, vt à donatore amplius reuocari non poſſit, non vero ad hoc, vt illam donare, aut hypothecare alteri non valeat; conſequens erit vt cauſa hypothecæ in concurſu circa ipſam rem donatam potior ſit.

30 Quæ quidem reſolutio ita debet accipi & intelligi, niſi aliàs hypotheca in huiuſmodi donatione ſubijciatur; tunc enim etiamſi nulla præcedat traditio, vera, vel ficta, cauſa donatarij melior erit, quantuncunque donatarius cauſam prætendat lucratiuam, creditor vero onerofam, vt expreſsè probat *text. in l.2.C. qui*
31 *potiores in pignore habeantur*, vbi Iureconſultus ſic ait, *Si decreto pretoris, qui de fideicommiſſo ius dixit, in poſſeſſionem fundi hæreditarij, fideicommiſſi conditionalis ſeruandi gratia, prius inducti eſtis, quam aduerſarius veſter, in cauſam iudicati eiuſdem qui iure ſententiam exequebatur, tempore potiores eſtis: nam cum de pignore vtraque pars contendit, præualet iure qui præuenit tempore*. Quem tex ad hoc expendit *Dom. Maqueda in l. priuilegia, num. 110. ff. de priuilegijs creditor.* ſubdens eos qui contrarium ſequuntur, illam conſtitutionem penitus ignoraſſe. Idem probat text. qui expreſsè in donatione loquitur, in *l. ſiquidem, C. de donat. inter virum, & vxorem.* vbi donationi à mariro factæ vxori in caſu à iure permiſſo, non præiudicat obligatio hypothecaria à marito ex poſtfacto contracta: audi verba text. *Si quidem ante donationẽ*
32 *poſſeſſionis in te iure, vt dicis, à marito collatam. prædium ab eodem creditori obligatum fuerit; alienationem eius (ſaluo iure debiti) ſi tamen iuris ratio actionem eius creditoris nõ excludit, factam eſſe non dubium eſt. Quod ſi donatione iure celebrata, eo quod vel ante nuptias facta eſt, vel in iiſdem caſibus, in quibus etiam conſtante matrimonio donatio procedere poteſt, obligatio inſecuta eſt: factum mariti quem diem ſuum obiiſſe memoraſti, iuri tuo officere non poſſe, certum eſt.* Ex quibus verbis indubia videtur ſuperior reſolutio, prout notat, & ad id ponderat illum text. *Carraſc. ad aliquas leges regni cap.11. nu.209.* tametſi extra cauſam arrharum, regulam generalem perperam conſtituat, *ibidem n.217. verſ. et ſic.* videlicet, cauſam onerofam hypothecariã, cauſæ lucratiuæ, etiamſi hypotheca reali aliàs ſit munita, vbique præferendam eſſe, niſi interueniat donatio rei certæ.

Idem probatur *in d. l. 1. C. priuilegio fiſci lib.10.* vbi Alexander Imperator hæc verba reſcribit; *Si priuſquam fiſci rationibus pater veſter obligaretur, perfectam prædiorum donationem feciſſe fuerit probatus: quæ citra fraudem creditorum factum eſt, non reſcinditur.* Per quem text. hanc partem tanquã veriorem defendit *Felician. de cenſibus to.1. lib.3. cap.5. en fin.* ſubſcribunt *Dom. Maqueda in loco ſupracitato, Fontanella de pactis nuptial tom 2. clauſ.7. gloſ.1. part. num.22. vbi citat Staphil. Gab. & alios. Mant. de tacit. & ambig. lib. 11. tit.22. num 23. Suarez in l.1. tit. de las arrhas, num.59. Villadiego in ſua Politica, cap.7. n.17. fol. mihi 240. Roderic. de concurſu 2. par. art.3. num.19. Pichard. §. quadam actiones, inſtitut. de actionibus, num. 70.* plures quos refert, & ſequitur *Gaito de credito capit. 4. quæſito 11. num.2235.*

33 Ex qua reſolutione infertur, falſam videri ſententiam *Ioannis Gut. in tractatu de iuramento confirmat. 3. part, cap. 15. num. 19. & 20.* quatenus tam in donatione, quam in alia quacunque cauſa lucratiua, regulam generalem conſtituere videtur; videlicet, vt cauſa onerofa hypothecaria poſterior, alij cuicunque priori lucratiuæ reali hypotheca munitæ ſemper præferenda ſit. ſequuntur *Caſtrus deciſ. Luſitana 16. ex num.3.* vbi allegar *Zeuall. comm. contra comm. quaſt.103. nu.30. Capic. deciſ.78. num.7. Molina de iuſtitia, & iure diſput.413. num.12.*

Digitized by Google

*num.12. Paſchal. de iuribus patriæ poteſtatis par.2.cap.9. num.45. Carrocius deciſ.125.n.3. Carraſc. in loco ſupra citato*, licet *num.215.* contrarium in arrhis hypotheca vallatis admittat; confunditur enim apertè ex prædictis iuribus, quæ noſtram ſententiam tàm in donatione, quàm in alia quacunque cauſa lucratiua, expreſsè innuere videntur.

Nec obſtat *text. in l. inter eos, §. is quoque, ff. de re iudicata*, quem pro ſententia Guttierez fortiſſimum exiſtimat *Carraſc. d. cap. 11. num. 206.* cum alijs adductis per eundem *Gut. dicto loco num. 19. & 20.* Nam præter quam quod eis abunde ſatisfaciunt *Dom. Maqueda, & Roderic.* dictis locis, textus ille non loquitur quãdo in donatione, ſeu alia quacunque cauſa lucratiua adiecta fuit generalis, aut ſpecialis donantis hypotheca; ac ſubinde nobiſcum non pugnat, neque ad terminos noſtræ quæſtionis adaptari poteſt.

Nec ſimiliter præfatæ reſolutioni oberit, quod hypotheca in hac ſpecie eſt acceſſoria ad contractum principalem donationis; ſicque annullato contractu principali, hypotheca inutilis erit, vt expendunt plures ex citatis. Satisfit enim ex his quæ *Gaitus ſupra num. 1246.* vbi ſic reſpondit (illic) *Nam etſi hypotheca dicatur acceſſoria ad contractum donationis, & conſequenter annullato contractu, annullatur hypotheca, vt paſſim notant omnes: non propterea ſequitur quòd hypotheca adiecta donationi effectum non operabitur aduerſus creditorem poſteriorem; cum in caſu noſtro nequaquam annullatur, aut reuocatur donatio, ſed tantum controuertitur circa prælationem eo quod etiam non ſequuta traditione regulariter non reuocatur, ſed donator cogitur tradere ad text. in l. ſi quis argentum, §. fin. C. de donat. & §. alia. inſtitut. eodem. Ideo ſi donatio inter viuos dicitur perfecta etiam ante traditionem, & ab initio, quamuis aliquo modo per nouam obligationem infringatur vt inferius, tamen hypotheca dato à principio valido ſuum operata fuit effectum ſeparatum ab eodem contractu afficiendo, ſcilicet res donatas nexu hypothecario eo quia diuerſos pariunt effectus donatio, & hypotheca.* Hactenus Gaito.

34 Secundo ex eadem reſolutione infertur, minus certam videri opinionem eiuſdem *Carraſci d. cap. 11. num. 515. & 516.* quatenus ibidem vxori pro arrhis hypothecæ ex poſtfacto à marito contractæ in concurſu prælationem non, aliter concedit, quam ſi maritus pro ſolutione arrharum bona ſua expreſsè hypothecauerit. Apertè namq; conuincitur opinio illa ex prædictis iuribus, quæ cauſæ lucratiuæ tacita, aut expreſſa hypotheca priori munitæ indiſtinctè prælationem indulgent; vt expreſsè colligitur ex *d. l. 2.* vbi hypotheca tacita in pignore prætorio à lege inducta in fauorem fideicommiſſarij, qui cauſam lucratiuã prætendit, præfertur creditori oneroſo, qui ex eodem iure (hoc eſt) pignoris prætorij ſeſe præferendum eſſe contendebat.

Nec ſcrupulum inijciat, quod ex eo textu clare non colligitur, quòd ſecundus creditor cauſam oneroſam prætendat. Satisfit enim, quod hoc manifeſtè euincitur, ſi aduertas quòd Iureconſultus ibi prælationem creditori tempore priori, vt ibidem text. habet (illic) *Præualet iure qui præuenit tempore.* Si enim vterque creditor prætenderet cauſam lucratiuam, vtique inducenda erat alia regola à Iureconſulto tradita in *l. quærebatur, ff. ad l. falcidiam*, per quem text. tenet *Paulus in l. ſi quis teſtamento, §. 1. ff. legat.* 1. quod ſi plures creditores cauſam lucratiuam intendant, pro rata inter eos ſolutionem faciendam eſſe, ſubſcribit *Gregor. Lopez in l. 26. verbo, obligados, tit. 13. p. 5. Scobar de ratiociniſijs computat. 10. num. 3. Gom. tom. 1. var. cap. 12. num. 34.* Pro qua ſententia facit, quod vxori priuilegium prælationis in bonis mariti concedere videtur *text. in l. vbi adhuc, C. de iure dotium*, ſi ſaltem mulier agat ad dotis reſtitutionem quando maritus effectus eſt non ſoluendo, iuxta *text. in cap. fin. de donat. inter virum, & vxorem*: quia tunc mulier non agit de lucro captando, ſed de conſeruanda dote, & in ſpecie admittunt *Panormit. in cap. ex literis de pig. numer. 5. Barboſ. 3. part. l. 1. ff. ſolut. matrim. num. 31. Couar. lib. 1. var. cap. 7. n. 1.* Cum autem arrhæ quibus in Hiſpania vtimur, ſucceſſerint in locũ donationis propter nuptias, vt latè dixi *ampl. 3.* hac eadem regula igitur à fortiori hypotheca indulgenda erit.

35 Tertio ex ſupra reſolutis infertur ad eam celebrem quæſtionem, quam excitant Doctores in *d. l. quoties, C. de donationibus, quæ ſub modo, iuncta lege 7. tit. 4. part. 5.* Vtrum donatio ad tempus, vel poſt mortem alterius, alicui facta, ſic ſecundo donato acquiſita dicatur, vt alteri donari, aut hypothecari minime valeat. Cuius quæſtionis reſolutio pendet ab intellectu prædictorum iurium; videlicet, an, & quando actio ſecundo donatario acquiſita, realis, an perſonalis cenſenda ſit.

Ad veram igitur propoſitæ quæſtionis reſolutionem noto primo, quòd deciſio text. de qua in *d. l. quoties*, iuxta quam vtilis actio ab-
36 ſenti ſine ſtipulatione quæritur, ſpecialis eſt, vt docet *Bart. in l. ſtipulatio, §. ſtipuler, ff. de verborum obligat.* vbi *Alexander nu. 19.* communem dicit, communem etiam teſtatur *Couar. lib. 1. var. cap. 14. num. 20. Surd. deciſ. 85. num. 7.* & magis communem quoq; eſſe profitetur *Peregrin. de fideicommiſſ. art. 1. nu. 16. & art. 51. ex num. 15. Gom. in l. 40. Tauri, num. 26. Valaſc. conſult. 194. nu. 11. Oſaſcbus deciſ. 85. num. 7. Anton. Faber de erroribus pragmat. decade 47 errore 8. Hermoſilla in l. 7. tit. 4. gloſ. 2. part. 5. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 3. tit. 48. num. 3.* Et licet hæc concluſio veriſſima ſit, decipiuntur tamen Doctores, qui exiſtimant hãc ſpecialitatem ex fauore liberalitatis prouenire: cum enim iuris regula ſit, abſenti per alterum actionem non quæri, vt in *§. alteri inſtitut. de inutilibus ſtipulat.* non ſat erat libera-

litatis fauor ſine lege, vt à regulis iuris recede-
retur. Veritas igitur eſt, quod non ex ſolo li-
beralitatis fauore, ſed ex conſtitutione diuo-
rum Principum, illa ſpecialitas eſt introducta,
vt probatur in *d.l.quoties* (illic) *Sed cum poſtea
benigni iuris interpretatione diui principes ei
qui ſtipulatus non ſit, vtilem actionem iux-
ta donatoris voluntatem competere admiſe-
runt.*) aduertunt *Cuiatius in paratitla, C.de
donat, quæ ſub modo, Pichardus in d.§.alte-
ri,num.28.*

37 Secundo noto, quòd licet de iure commu-
ni quæſtio eſſet ardua, & multum controuer-
ſa, Vtrum in terminis *d.l.quoties*, ſecundo do-
natario actio realis an perſonalis competeret;
obtinuit tamen ſententia, quæ voluit vtilem
tantum actionem perſonalem competere, vt per
*Gom.in d.l.40.Taur.num.16. Valaſc.conſult.
194 num.14. Franchis deciſ.174. Gratianus
diſcept.forenſ.cap.332.num.8.Mant.vbi ſupra
num.3. Hermoſilla num.3. Menoch.lib.1.conſ.
85.num.31.Magon.deciſ. Flor.31.num* 8. *Co-
uar.d.cap.11.num.3.*vbi præter alia conſiderat,
quod ex reſolutione cõtractus verbis obliquis
concepti, de qua in *d. l. quoties*, nunquam do-
minium tranſit abſque traditione; licet alias
etiamſi verbis directis deciſio illa concepta
foret, adhuc dominium minime tranſlatum
diceretur; cum illud ſpeciale ſit in pactis legis
commiſſoriæ, & addictionis in diem. *Bart. in
l.1. ff. de donat. Peregr.d. art.51. in num.*8. ex
quorum mente deducitur quod in donationi-
bus, licet pacta reſolutiua verbis directis con-
cipiantur, dominium tamen ſemel quæſitum
retransferri non poteſt, niſi mediante tradi-
tione: quod tamen fallit in ſecundo, & reliquis
donatarijs, & ſucceſſoribus maioratus, quia
traditio facta primo donatario, non ſolum vi-
detur facta illi, ſed etiam omnibus ſequenti-
bus, argumento *l.2.C.acquirend. poſſeſſ. Tellus
in l.27.Taur.num.2.* qui prædictam ſententiam
fundat in *d.l.27. Barboſa in l.diuortio 2. part.
in princ. num.11.ff.ſolut. matrim. Pater San-
chez conſiliorum moral, lib. 2. cap.6. dubio 1.
num.8. Guttierez lib.2. pract. quæſt.2. num.4.*
Et ideo illa traditio operatur dominij tranſ-
lationem, non ſolum in ſecundo donatario, ſed
etiam in ſequentibus, licet illi ratum non ha-
beant, vt per *Barb.d.n.11.& 12.* ac proinde ſe-
cundo donatario, tanquam domino, non ex vi
dominij retranſlati, ſed acquiſiti, ſingulis ſuc-
ceſſoribus ex prima traditione vendicatio rectè
competit.

Vnde eſt, quòd ſi primus donatarius in vita
ſua bona maioratus alienet, ſecundus dona-
tarius ſubſtitutus poſt mortem illius poterit
alienata reuocare: quia licet in contractibus
prohibitio de non alienando dominij tranſla-
nem non impediat, iuxta *text. in l. ea lege, C.
condit. ob cauſam, l.43. titul.5. par.5,* reſoluit
pluribus citatis additio ad *Molin.lib.1.cap.12.
num.32.* cum tamen primus donatarius limi-
tatam dominij cauſam habeat, & ad vitam
ſuam reſtrictam, non poteſt plus iuris in alium
ex alienatione transferre; & ideo eo mortuo
cauſa dominij expirat; vt benè aduertit *Moli-
na de primog. lib 1.cap.12.n.32.* quã tamen im-
meritò reprehendit *Barboſa ſupra numer.10.*
quaſi Molina exiſtimauerit dominium à primo
38 donatario in alium (puta emptorem) tranſ-
latum, ipſo iure poſt mortem donatarij retrãſ-
ferri in ſucceſſorem maioratus: quod nequa-
quam admittitur iuxta ſupra reſoluta, & magis
communem intellectum *d.l.quoties*, quam ex-
plicant *Aluiatus in l. traditionibus, num.19.
C.de pactis. Matienſ. in l.8.gloſſ.2.nu.10.tit.7.
lib.5.recop. Barboſa ſupra num.9* qui omnes
reſoluunt, in terminis *d.l.quoties*, dominium
ipſo iure non retransferri; quod ſanè Molina
non negat, ſed tantummodo aſſerit, finitam
eſſe cauſam dominij, quia primus donatarius
non potuit in emptorem plus iuris transferre,
quàm ipſe habeat. Vtrum autem retransferatur
dominium? non diſputat illic, nec qua ratione
ab emptore auocandum ſit.

Tandem pro communi facit, quod in *d.l.quo-
ties* apertè probatur, quod actio de qua ibi,
39 perſonalis eſt, in illis verbis, (illic) *Vel he-
redibus condictionis actionis perſequutione:* Con-
dictio enim actio perſonalis eſt, iuxta *text. in
§. appellamus inſtitut. de actionibus.* iuncto
*text. in l.actio in perſonam. ff. de oblig. &
actionibus, Soccinus conſ.236.vol 2.* vbi præ-
dictum text. ad hoc eſſe clarum ait, ſubſcribit
*Valaſc. conſult.194. nu.17.* vbi quod ſolo pa-
40 cto rerum dominia transferri non poſſunt,
& quod prædicta lex exorbitat à regulis iuris
communis, quatenus in donatione, alteri per
alterum quæritur obligatio; & ideo ad actio-
nem realem nequaquam extendi debere, *Bar-
boſa ſupra num.9.Tellus in loco citato, numer.*
vbi cum *Couar. ſupra num.5.in princip.* hanc
partem in terminis *dictae l.7.* defendit. *Ma-
tienſus ſupra numer.21. Gom. numer.26. plu-
res citat. Melchior Phæbus 3. part. deciſ.81.
num.9.*

Ex quibus ſic prænotatis apertè conſtat, præ-
dictam ſententiam de iure communi veriſſimã
eſſe; quidquid contrarium illo iure inſpecto,
defenderint *Decius conſ.239. num.8. Decian.
lib.1.conſ 31.num.61.Peregr.d.art.51.num.17
Anton.Fabr. de erroribus pragmat.decade 48.
error.8. Noguerol.allegat.1. num.63.* & plures
41 alij, quos refert *Sanchez ſupra num.2.* De
iure tandem regio Decij opinio & ſequacium
dubio procul admittenda eſt, prout agnoſcunt
contrariæ ſententiæ aſſeclæ, vt per *Couar.dicto
cap.14. num.5.in fin. Tellum numer. 2. ad fin.
Suarez in l.quoniam, ſuper leges regni, fol.342.
Valaſc.d.conſult.194 n.20.* vbi quod prædicta
*lex 7.* ad hoc eſt pulchra, & aurea: ſequitur *Bar-
boſa in loco ſupra citato num.11.* vbi licet de
iure communi contrarium firmet, cum hac ta-
men tranſit attento iure regio, *Molina ſupra
lib 3.cap.12.num.3.Gregor. Lopez in d.l.7. ver-
bo ganarian.* vbi ad hoc illam legem commẽ-
dat. *Dom. Caſtillo lib.5. controuerſ. cap.68.
verſ. quatenus, Mieres de maioratu 1.p. q.24.
num.6. Molina diſput.3.col.39. Hermoſilla in
l.2. tit.4.par.5.gloſſa 3. num.9.* iudicatum pro
hac

hac parte refert Phabus ſupra in fin. Egid. in l. ex hoc iure 2 part. cap. 12. differentia 5. nu. 6. in fine.

Qua retenta, quæſtionis ſuperioris ad con-
41 curſum creditorum redactæ facilis erit reſolutio. Cum enim ex hac donatione ſecundo donatario actio realis reiuendicationis competat, adimpleta conditione, qua res ei donata fuit, aut aliàs cedente die quouſque donatio fuit facta; conſequens erit, vt ſi res ipſa ſic donata per primum donatarium fuerit hypothecata, aduerſus quam forte inſtant creditores, ſemper ſecundi donatarij cauſa in cõcurſu potior erit, quia ſcilicet hypotheca illa ſic conſtituta extincta, & reſoluta dicetur, vt in terminis dictae l. quoties, reſoluit in ſpecie Hermoſilla in l. final. titul. 5. part. 5. gloſſa prima, num. 18.

## S V M M A R I A.

1 Regula ſuperius conſtituta habet locum aduerſus creditores, quibus res qua læſionis vltra dimidium iuſti pretij vitio laborat, hypotheca nexu fuit aſtricta.
2 Pars negatiua oſtenditur.
3 Referuntur fundamenta, quibus pars negatiua tueri poteſt.
4 Prior ſententia admittitur, & contrarijs reſpondetur.
5 Intelligitur ſuperior reſolutio, niſi creditores velint ſupplere iuſtum pretium.
6 Excitatur quæſtio, an electioni de qua in l. 2. C. reſcind. ſit locus quando dolus venditioni cauſam præſtitit.
7 Pars negatiua adducitur.
8 Si dolus venditioni cauſam prabet, nulla remanet venditio.
9 Pars affirmatiua oſtenditur.
10 Contractus emptionis, & venditionis, habet ſuam ſubſtantiam, ſi in eo interueniant res pretium & conſenſus.
11 Sine conſenſu nulla conuentio ſubſiſtere poteſt.
12 Definitio doli præmittitur.
13 Dolus formalis, vel verſatur circa ſubſtantialia, vel circa accidentalia.
14 Dolus qui verſatur circa ſubſtantiam actum vitiat.
15 In contractibus bonæ fidei dolus contractui cauſam præbens, etiam in accidentalibus contractum vitiat.
16 Redditur ratio differentiæ inter contractus ſtricti iuris, & bonæ fidei.
17 Dolus incidens in contractum nequaquam vitiat illum.
18 Ratio huius concluſionis pungitur.
19 Traditur differentia in dolo dante cauſam cõtractui, quando verſatur circa ſubſtantiã, & circa accidentalia.
20 Quod alicuius fauore introductum eſt, in odiũ illius non retorquetur.
21 Titulus C. ſi vendito pignore agatur, explicatur.
22 Fraus in re vendita tripliciter contingere poteſt, & qua iſta ſit oſtenditur.
23 Textus in l. 1. C. de prædijs decurionum, explicatur.
24 Si dolus venditioni cauſam præbens verſetur circa ſubſtantiam, contractus annullatur etiamſi velit is qui dolum patitur.
25 Explicatur text. in l. Iulianus, §. venditor, ff. actionibus empti.
26 Text. in l. ſi dolo, C. de dolo, exponitur.
27 Quæſtio præcedens ad propoſitum applicatur.
28 Si læſio enormiſſima interueniat, creditoribus electio non competit ad rem reſtituendam.
29 Id ipſum in re habita à minore reſoluitur.
30 Excitatur quæſtio, vtrum ſi creditores velint rem reſtituere, fructus etiam reſtituere teneantur.
31 Pars negatiua in fauorem creditorum oſtenditur.
32 Fructus ad eum pertinent, qui dominus eſt.
33 Bonæ fidei poſſeſſor ex re aliena fructus ſuos facit.
34 Emptor reſtituens rem ex pacto præcedenti, fructus reſtituere non cogitur.
35 Praxis admiſit, vt in remedio læſionis vltra dimidiam, fructus non reſtituantur.
36 Pungitur ſecunda ſententia præfata contraria.
37 Fructus veniunt, quoties peto id quod fuit meum.
38 Aliud fundamentum in fauorem prædictæ ſententiæ adducitur.
39 Text. in l. 1. C. ſi maior factus hanc ſententiam probat.
40 Tertia ſententia pungitur.
41 Fructus reſtituendi ſunt habito reſpectu ad intereſſe, de quo in l. curabit, C. act. empti.
42 Pars negatiua quæ creditoribus fauet, admittitur.
43 Reſolutio ſuperior ampliatur etiam ad caſũ, quo venditio iudicis decreto interueniente celebratur.
44 Text. in l. 2. C. de fide inſtrumentorum, &

iure

iure haſtæ fiſcalis lib.10. pro hac ſententia ponderatur.
45 Si hac ampliatio vera non eſſet, ſequeretur, quod vbi venditio rei minoris fieret cum decreto, reſtitutio in integrum impediretur: quod tamen falſum eſt.
46 Idem eſſet in Eccleſia, quia reſtitui non deberet.
47 L. 1.tit.11. lib.5. recopil. pro hac ſententia applicatur.
48 Contraria ſententia oſtenditur.
49 Prima admittitur, & contrarijs reſponſum aſſignatur.
50 Præcedens ſententia declaratur, ut emptor fuerit ad emendum compulſus.
51 Intelligitur niſi iudex rem in ſolutum adiudicauerit.
52 Quod etiam declaratur, ſi debitor ſimpliciter creditori rem in ſolutum dederit.
53 Extenditur etiam reſolutio principalis in diuiſione hæreditatis.
54 Et in diuiſione per ſordes facta.
55 Contraria ſententia expeditur.
56 Concordia remittitur.
57 Ampliatio extenditur etiam ad contractum emphyteuſis.
58 Adducuntur fundamenta pro hac ſententia.
59 Contraria ſententia oſtenditur.
60 Emphyteuſis contractus eſt ſtricti iuris.
61 Penſio, quæ ſoluitur in emphyteuſi, non perſoluitur pro pretio, neque pro mercede, ſed ſoluitur in recognitionem dominij directi.
62 Prior ſententia admittitur.
63 Quid ſit in cenſu reſoluendum remiſſiue.
64 Ampliatio ſuperior procedit in re vendita per procuratorem.
65 Licet contrariam ſententiam nonnulli defendant prima vera eſt.
66 Si debitor communis non erat primus emptor, ſed poſſeſſor, creditores à re reſtituenda de obligati manent.
67 Declaratur præcedens reſolutio, quando tertius poſſeſſor, & ſic debitor communis, emit rem iuſto pretio, & ignorabat vitium, quo res vendita laborabat, quia tunc creditores rem reſtituere coguntur.
68 Hæc declaratio ſubintelligitur, ſi primus emptor non ſit ſoluendo, vel non poteſt à debitore conueniri.
69 Et quando tertius habuit rem titulo lucratiuo, vel aliàs iniuſto.
70 Et quando idem tertius licet haberet rem titulo oneroſo, & iuſto pretio, ſciuit rem venditam fuiſſe auctori ſuo cum læſione.
71 Idem erit, ſi venditor ſciret verum valorem rei venditæ, quia præſumitur remiſiſſe maiorem valorem.
72 Procedit etiam quando vendens expreſsè donat eam quantitatem, quæ iuſti pretij dimidium excedit.
73 Et quando grauatus eſt à teſtatore rem vendere, certo deſignato pretio.
74 Et quando interpoſitum fuerit iuramentum.
75 Et quando remedio læſionis renunciatum fuerit.
76 Declaratur niſi renūciatio facta fuerit à minore, ruſtico, aut fœmina.
77 Et ſi elapſum fuerit quadriennium, à die læſionis connumerandum.
78 Procedit ſiue agatur per viam actionis, ſiue etiam per viam exceptionis.
79 Res per metum extorta reſciſſionis remedio, actione quod metus cauſa, è concurſu creditorum reſolutis hypothecis ſuper ipſa contractis vendicatur.
80 Intelligitur, ſiue is, in cuius fauorem contractus celebratus fuerit, metum intulerit, ſiue alius.
81 Quilibet metus non ſufficit ad reſcindendum contractus per metum celebratos, ſed talis eſſe debet, qui cadat in conſtantem virum.
82 Quando dicatur metus cadere in conſtantem virum, oſtenditur.
83 Creditores poſſunt repetere pretium rei, quæ per metum fuit vendita.

*De remedio læſionis vltra dimidiam iuſti pretij, quod competit venditori aduerſus creditores, quibus res vendita hypothecata proponitur: &, An præcisè res vendita ſit reſtituenda quando dolus venditioni cauſam dedit, vel venditor enormiſſime læditur: &, Vtrum ſi creditores potius velint ſupplere iuſtum pretium rei venditæ, fructus perceptos reſtituere cogantur: & de alijs quæſtionibus ad explicationem l.2. C.reſcind. venditione, & in l.56. tit.5.part.5. eleganter diſſeritur, & plena manu hic diſceptatur.*

## AMPLIATIO QVINTA.

AMPLIATVR quinto, vt ius illud reſolutiuum, de quo in præfatione ſuprapoſita, procedat, & habeat locum aduerſus creditores, quibus res vendita hypothecata proponitur. Nam
1 ſi venditor remedium læſionis vltra dimidiā iuſti pretij, de quo in *l.2. C.reſcind.vend.* in concurſu creditorū intentauerit, res ipſa ab hypothecis libera ad ipſummet

Digitized by Google

met venditorem redire deber, tradit *Bald. in d. l. 2. num. 19. q. 13. vbi Salicetus q. 15. Paulus num. 11. Cremenſis num. 18. poſt Alexandrum Alciatum, Neguſantium, & alios quos refert, & ſequitur Pinellus in d. l. 2. part. 2. cap. 3. num. 11. eleganter Gut. in tractatu de gabellis, q. 12. num. 2. Mantica de tacitis, & ambiguis conuentionibus lib. 11. titul. 31. ex numer. 7. Hermoſilla in l. 67. titul 5. part. 5. gloſſa 1. nu. 8. & 9. Carroccius de locato titulo de vſufruct. quæſt. 52. pag. 83. Noguerol. allegat. 14. num. 116. Garzia de hypotheca poſt contractum num. 25.*

Oppoſitum tamen tuentur *Bart. in l. ſi res*
2 *ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur, & in l. in diem. & ibi Cumanus, ff. de aqua pluuia, Felicianus de cenſibus tom. 1. lib. 2. cap. 4. num. 14. Gregor. Lopez in d. l. 56. verbo deſamparar. Surd. deciſ. 286. num. 22. & in tractatu de alimentis tit. 9. quæſt. 42. num. 10. Fulgoſ. in d. l. ſi res. Tiraquell. de retract. § 3. gloſſa 1. num. 11.* mouentur quia in hac ſpecie emptor (aliàs creditores) rem venditam
3 voluntariè reſtituere videtur, quippe quod eam ſupponendo, iuſtum pretium retinere libere poſſet.

Secundo, quia emptor in hoc caſu actione perſonali duntaxat tenetur, creditor vero hypotheca reali rem venditam obſtrictam eſſe intendit: igitur actio perſonalis reali tanquam potentiori cedere deber. *l. eos, C. qui potiores pignori habeãtur.* quo argumento contra *Bald.* vtitur *Cum. in d. l. in diem.* ſequitur *Fulg. in d. l ſi res ex nu. 1.*

4 His tamen non obſtantibus ab ampliatione non recedas. & ad primum fundamentum reſponde, quod reſtitutio quæ fit in prædictis terminis, non poteſt dici voluntaria, cum in ea agatur ex actione in iudicio, & ſententia: quę quidem omnis in inuitum dantur. *l. inter ſtipulantem, §. ſacram, ff. de verborum obligat.* (illic) *Iudicium autem etiam in initium redditur.* nec actus voluntarius erit nuncupandus, ex quo datur neceſſitas etiam ſi ex duobus rebus alternatiuè debitis electio conuento detur; vt ex *Tiraquel. tradit Pinel. ſupra nu. 13. in fine.*

Ad ſecundum dic, quod tametſi actio realis potentior ſit quam perſonalis, & illi cedere debeat; in hac tamen ſpecie diuerſum procedit, quia illa exponitur periculo ex diſpoſitione iuris finito iure obligantis ob cauſam anteriorem, vt probatur ex generalitate tex. in *l. lex vectigali, ff. de pignoribus.* ſic *Pinellus in loco ſupracitato num. 15.* quibus adde quod prædictæ hypothecæ nedum reſoluuntur quando res vendita in iudicio reſtitui iubetur, ſed etiam ſi extraiudicialiter reſtituatur agnita bona fide per emptorem, *Hermoſil. in d. l. 67. gloſ. 1. nu. 10. Surdus de alim. d. tit. 9. quæſt. 42. numer. 23. Pinellus ſupra numer. 18. Garzia num. 27.*

5 Hæc autem intelligenda ſunt, niſi creditores potius velint ſupplere iuſtum pretium, iuxta terminos *d. l. 2. & in d. l. 56.* vbi emptori decipienti hæc electio conceditur, tunc enim res
6 ab eiſdem retineri poteſt. Sed an hæc electio competat quando dolus dedit cauſam venditioni, an præſide res reſtitui debeat, vtiliter in propoſito hæſitari poterit.

In quo partem negatiuam quæ creditoribus aduerſatur, tuentur *Egidius in l. ex hoc iure, 1 part. cap. 8. num. 103. & eſt gloſſ. communiter recepta in l. penult. C. ſi vendito pigno.* fa-
7 tetur, poſt alios vulgatiſſimam, & receptiſſimã ſententiam *Pinel. in d. l. 2. part. 2. cap. 2. num. 13.* vbi *Cagnolus à num. 17.* affirmat communem apud vtriuſque iuris profeſſores. *Berous in c. cum dilecti de empt. & vendit. num. 57.* quorum potiſſimum fundamentum in eo inniti videtur. Etenim quando dolus venditioni cauſam præſtitit, nulla remanet venditio, quem-
8 admodum & cæteræ bonæ fidei conuentiones, vt probat tex. in *l. & eleganter, ff. de dolo,* vbi *gloſſa magna, & magiſtralis* hoc tradit in omnibus bonæ fidei conuentionibus. ſubſcribunt *Bart. illic num. 4.* quo loco ait, (*mihi videtur quod gloſſa noſtra dicat puram veritatem*) *gloſſa in l. ſi dolo. 5. iuncto text. ibi, C. reſcindendi vendit. gloſ. verbo, deceptione in d. cap. cũ dilecti, Padilla in d. l. 2. num. 6. & ibi Pinell. cap. 2. part. 2. numer. 11. Felicianus de cenſibus lib. 1. cap. 3. nu. 8. Molina lib. 2. de primogenijs, cap. 3. num. 14. Zeuallos comm. lib. 1. quæſt. 226. num. 1. Gama deciſ. 289. Gail. lib. 2. pract. obſeruat 2. num. 6. Sarmien. ſelectarum lib. 3. à princip. Gom. tom. 1. var. cap. 2. num. 21 Egidius d. loco num 93. Couar. lib. 2. var. cap. 4. num. 11. in fine & in regula poſſeſſor. 2. part. §. 6. num. 6. Valaſc. de iure emphyt. quæſt. 5. num. 9. Molin. de iuſtitia, & iur. diſput. 352. nu. 7. Dom. Præſes Valenzuela Velaſquez conſ. 180. num. 34.* Cum ergo in hac ſpecie venditio nulla ſit, proculdubio tranſire videtur, vt res præcisè per creditores reſtituenda ſit; ita vt electioni, de qua in *d. l. 2.* locus non ſiat; cum iure receptiſſimum ſit, electionem nunquam dari in quadam re præcisè, ſed ſaltem inter duo, argum. tex. in *l. ſi fundus, §. eleganter, ff. de lege commiſſoria.*

9 Oppoſitum tamen, & ſic in fauorem creditorum, expendi poteſt, quòd in prædictis terminis venditio valida eſt, atque ita prædictæ electioni locus eſſe poterit, cui fauet tex. in *l. Iulianus, § ſi venditor & §. per contrarium, ff. actionibus empti.* quibus in locis actio ex empto, vel vendito, tribuitur, quantuncunque dolus in contractu interuenerit. adde tex. in *l. 12. tit. 5. part. 5.* ſed actiones ex empto, & vendito, ex contractu inualido competunt, vt voluit *Bart. in d. l. & eleganter num. 7. Berous d. loco num. 28.* igitur contractus in prædictis terminis ſuſtinetur, & conſequenter creditoribus electio competit.

Deinde prædictæ ſententiæ ſuffragatur ſequens argumentum: Si in contractu emptionis, & venditionis interueniant ſubſtantialia requiſita, quibus perficitur, hoc eſt, res, pretium, & conſenſus, de quibus in *l. 1. ff. de contrah. empt. l. 1. ff. de pactis, § pretium, inſtitutis de*

empt.

*empt.& vendit, Bald in l.in vendentis, C. contrab,empt.num.4. Egid.in l.ex hoc iure, cap.8. num* 85, propter dolum, & ſic cauſam extrin-
10 ſecam, talis contractus nullitatis vitio ſubiacere non debet, argumento tex, in *l.dolo,C.inutilibus* (illic) *Actio quidem naſcitur,*) & in *l. ſi quis cum aliter ff. de verborum obligation.* quando vero dolus venditioni cauſam præſtitit, cauſa extrinſeca tantum interuenit: igitur nullum datur impedimentum, propter quod illius contractus validitas impediatur.

Neque negocium faceſſit ex aduerſo ponderari, quod cùm per talem dolum conſenſus (ſi deficiat) defectum operetur; qui quidem ſicut in venditione, ſic & in cæteris contractibus pro ſubſtantia deſideratur *d l.1.verſ.fin. ff. de contrahend.emptione. l.obligationum ſubſtantia, ff.de action.& obligat, l.1.ff.de pactis. Bald.in d.l.in vendentis, num.2.ff.de contrahend. empt, Egid.d.cap,8.num.8.Valaſc.conſult.64.num.5. Felician. de cenſibus lib.1.cap.1, num.*12. Mirũ videri non debet, ſi contractus nullus ſit, & per conſequens prædictæ electioni locus fiat. Argumentum namque defendes, ſi percontaris quare & quomodo dolus in contractu ſtricti iuris talem effectum non operetur, neque item per illum deficiat conſenſus, cuius tamen defectus talis eſt, vt ſine eo nulla penitus conuẽtio ſuſtineri valeat, vt probant iura paulò an-
11 te adducta. Vnde ſi verum eſt, quod dolus in contractibus ſtricti iuris non impedit quominus mero iure valeant, ita vt in eiſdem conſenſus defectus non operetur: cur in contractibus bonæ fidei eundem effectum operari non debet? Igitur præfati argumenti vis non tollitur.

Tandem prædictam ſententiam efficaciter probat *d l.ſi dolo*, ſi in vera & propria ſignificatione accipiatur verbum illud *reſcindi*, quod ſanè actus validitatem ſupponit, argumento *l.2.cum multis ſimilibus, ff.de iniuſto,rupto.* & hanc ſententiam, videlicet, quòd per dolum dantem cauſam contractui bonæ fidei, contractus non irritetur, tradunt *Petrus & Vltramontani*, quorum meminit *Bart. in l.ſub prætextu, C.de tranſact.Berous vbi proxime.* Igitur in hac ſpecie prædictæ electioni locus aperitur, & conſequenter creditores ius ſuum, ſupplendo pretium, tueri poterant,

At non eſt recedendum à priori ſententia: pro cuius vera reſolutione, & prædictorum
12 concordia notare oportet, quod dolus malus, eſt calliditas, ſeu machinatio fraudolenta, ad circumueniendum alterum adhibita: meminit huius definitionis *Vlpianus in l.1.§.1.ff de dolo. Egid.d.cap.8.num.95. Fagundez de iuſtitia libr.1.cap.3.num.1.* Dixi, *malus*, ad differentiã alterius doli, qui bonus etiam dicitur; qui quidem ille eſt, qui citra vllum mendacium iuſtis cauillationibus ad aliquod bonum principaliter exercetur, de quo exempla habentur in *cap.afferte, de præſumpt.cap venient,* vbi *gloſſa de conuerſione coniugatorum*, notant *Silueſt. verbo culpa, num.1. Fagund. de iuſtit. lib.1. cap.3. num.1.* Dolus malus, vel eſt formalis, formalem (ſcilicet comprehendens machinationem, & deformitatem): vel materialis, ſeu re ipſa cõtingens citra machinationem formalem in malum finem adhibitam, tradunt *Suarez de iuramento cap.10.n.2.Fagund.d.loco.n.2* cui quidem dolo lex ſolummodo ſuccurrit, quando quis deceptus fuit læſione intra dimidiam iuſti pretij, iuxta text. *dicta l.2. & in d. l.56.*

In eo verò, in quo formalis machinatio deprehenditur, diſtinguere oportet. Vel enim venditioni cauſam præſtitit, vel incidens fuit
13 in contractum. In priori ſubdiſtinguendum erit: vel enim circa ſubſtantialia verſatur; vel circa accidentalia. Si in ſubſtantialibus detur, ex natura rei actum vitiat, quia ſcilicet actus, ſeu contractus neque per momentum ſubſiſtere poteſt ſine ſua ſubſtantia. *l.Iulianus, §.ſi quis rem* (illic) *mutata forma, ff. ad exhibendum, iuncto text. in l.1,§ 1.* (illic) *quaſi nunc da-*
14 *tum, ff.delegat.3. & in l.inter ſtipulantem, §.ſacram.ff. de verborum obligat.* quibus iuribus habetur, quod defectus in ſubſtantia ſic annullat actum, vt nunquam conualeſcere dicatur, etiamſi res perueniat ad caſum, à quo incipere poterat, notant *Molina de iuſtitia tom.1.diſput.259. Bonacina de contractibus in genere diſput.3.quæſt.1.punct.2 §.1. Fagund. d tract.de iuſtitia lib 1. cap.3. num.5. Leſſius de iuſtitia tom.1 lib.2 cap.17. dub.5. nu.27. Sanchez de matrimon. lib.2.diſput.18. nu.22. & diſput.36 num.3.* Quapropter ſi in ſpecie huius limitationis aliquis emere intendat fundum Toletanum, alius vero per dolum vendat fundum Hiſpanum, venditio nulla iudicatur, quia dolus datur in ſubſtantia, vt tenent modo citati. Non ſic dicendum, ſi dolus circa accidentalia verſetur: nam ſi reſpiciat accidentia, quæ de neceſſitate ad actum non deſiderantur, contractus ſuſtinetur, *l. ſi in emptione 34.ff. de contrahenda empt Molina ſupra diſp.351. §. illud Bonacina d.loco diſp.3.art.1. punct.1. §.9.num.3. Mantica de tacit. & ambig. lib.2. tit.9. Fagundez de iuſtitia lib.1.cap.3, nu.11.* intelligendo tamen, ni contractus bonæ fidei dentur; quia in illis ſi dolus cauſam contractui dederit, etiam in accidentalibus nullius ſunt momenti, *l. 3.ff. pro ſocio,* cum ſimilibus.

15 Diuerſum procedit in ſtricti iuris conuentionibus: quia ſi dolus eis cauſam dederit, mero iure ſuſtinentur, quanquam doli exceptione reſcindantur. *l.ſi quis cum aliter, ff. de verborum, l dolo, C.de inutilibus ſtipulat.* Rationem diſcriminis in eo poſitam eſſe tradit *Bald. in cap. 1.de plus petitionibus*, quia contractus ſtricti iuris à iure ciuili inuenti repe-
16 tiuntur; vnde cum ab eo iure auctoritatem, & efficaciam recipiant, cum tantum conſenſum deſiderant ad ipſorum validitatem, qui præſtatur iuxta ea quæ à partibus exprimuntur. At vero in contractibus bonæ fidei contrariũ ſeruatur; nam cùm à iure gentium deſcendãt, talem conſenſum deſiderant, qualem æquitas

ab

Digitized by Google

ab illo iure introducta expoſcit; quod profecto nullam doloſam, vel meticuloſam coactionem admittit, vſque adeò, vt etiam iuramento huiuſmodi contractum non firmari, ex *Padilla in d.l.s.* voluerit *Guttierez de iuramento confirmatorio*, 1.*part. cap* 37. *num*.12. ſubſcribat *Egidius in d.l.ex hoc iure*, 2.*part. cap*.12. *different*.3.*num*.6.

Si vero dolus in contractum inciderit, qui
17 tunc in contractum cadere dicitur, quando ex contrahentibus alterum contrahere paratũ, ac volentem, in re, vel pretio fallaciter lædit, vt in *l. ſi quis affirmauerit*, & *ibi gloſſa*, *ff. de dolo. d.l. Iulianus*, §. *ſi venditor*. tunc contractus, ſeu venditio ſuſtinetur, læſioque ex eo dolo ſequuta, per actionem ex eodem contractu reſarcitur, ſeu reparatur. *d.* §. *ſi venditor*, *vt a gloſſa magna* communiter recepta *in d. l.* & *eleganter*, tradit *Abbas*, & *Canoniſtæ in d. cap. cum dilecti*, *Couar. ſupra num*.11. *Mantica de tacitis*, & *ambiguis lib*.1.*tit*.9.*num*.90. *Menochius de arbitrarijs caſu* 398. *num*.19. *Egid. d. cap*.8. *num*.102. communis *ex Gomez*.
18 *tom. var. cap*.2. *num*.21. *Molina de iuſtitia diſput*.352.*concluſ*.4. *Cagnolus in d.l.*2 *n*.16. *C. reſcind.* Ratio prædictæ reſolutionis in eo conſiſtit, quia per huiuſmodi dolum non tollitur conſenſus contrahentium circa ſubſtantiam, ſed circa accidentia, ſeu qualitates maioris, ſeu minoris pretij; & ſic non vt venderetur, ſed vt minori pretio diſtraheretur, vel vt res vitioſa acciperetur: ac ſubinde nulla ratio ſuadere poteſt, ob quam contractus, in quo ſubſtantialia non deficiunt, irritus maneat; atque ita ſolummodo agi poteſt ad reparandam læſionem actione ex eodem contractu, *d.l. ſi quis affirmauerit*, quamuis enim dolus ille inuoluat conditionem, ſine qua actus non fieret, cum tamen non ſit cauſa proxima, & immediata, idcirco contractus ſuſtinetur.

Ex qua reſolutione colliges differentiam inter dolum circa accidentalia contractus, & inter illum, qui ſubſtantiam reſpicit; ita vt ille ſuſtineri debeat, hic vero nullum effectum producere poſſit. Ratio differentiæ conſtat ex ſupra reſolutis circa vnum, & alterum dolum; quia ſcilicet iſte reſpicit ſubſtantiam, ſine qua actus nec per momentum ſubſiſtere poteſt; ille verò accidentalia, quæ de neceſſitate ad actus validitatem minime deſiderantur, vt ſat euincunt text. in *dicta l. Iulianus*, §. *ſi quis rem*, & *in dicta l. ſi in emptione*, & notant *Bonacina*, *Fagundez*, *Sanchez*, *Mantica*, & *alij ſupra citati*.

Vnde ex prædictis etiam conſequitur alia
19 notabilis differentia in dolo dante cauſam contractui: quando ſcilicet circa accidentia, vel circa ſubſtantiam illius verſatur; quo caſu, ſaltem ille, qui bonæ fidei fuerit (vt ſupra diximus) nullus redditur: nam ſi accidentia reſpiciat, & læſus voluerit, vt potius contractus ſuſtineatur, valebit quidem in odiũ doloſi, quia tunc ceſſat æquitatis ratio, qua illius contractus nullitas fuit inducta: patet, quia nullitas hæc æquitate ſuadente, & dolum paſſi cauſa, & fauore introducta fuit: ſane quod alicuius fauore introductum eſt, in illius
20 odium retorqueri non debet, *cap. quod ob gratiam. de regul. iuris in ſexto*. Igitur nullitas hæc à voluntate dolum paſſi pendere debet, quemadmodum & pendet venditio facta ſub pacto legis commiſſoriæ à voluntate venditoris. *l. ſi fundus*, §. 1. *l. poſt diem*, *ff. de lege commiſſoria*. quam ſententiam in præfata ſpecie tenuit *gloſſa in d. l.* & *eleganter*, cui ibidem ſubſcribit *Bart. num*.6. *ſequuntur Rebellus de obligat. iuſtitia lib*.1.*par*.3. *quæſt*.6. *num*. *Egid. ſupra numer*.96. *Molina diſputat*.259. *num*.3. *Mantica lib*. 1. *titul*.9. *num*.25. *citatis locis*.

21 Ex quibus etiam communiter inferri ſolet declaratio ad *titulum*, *C. ſi vendito pignore agatur*: vt dato caſu, quo debitor læſus poſſit reuocare addictionem pignoris, maneat in illius electione, vel petere ſatisſactionem damni, vel aduerſus addictionem venire, vt probat *text. in l. penult. C. ſi vendito pignore*. ſubſcribit *Rebuffus in in tit. de literar. obligat. art*.5. *gloſſa* 6. qui in id expendit legem, *ſi ex cauſa*, *ff. de appellat.* licet perperam ab eo diſſentire videatur *Azeued. in l. fin. tit*.21 *lib*.4 *recopilat. num*.139. *adde l*.12. *tit*.5. *part*.5. & *l*.47. *tit*.15. *part* 3.

22 Circa quæ obiter aduertendum eſt, quod fraus, quæ committitur in pretio pignoris venditi, aliquando poteſt prouenire ex parte vẽdentis, & ementis; aliquando vero ex parte emptoris tantum; aliquando denuo ſolum ex parte vendentis. In priori caſu diſtinguendũ eſt inter pignus venditum à priuato, & illud quod à fiſco creditore venditum proponitur: priori membro debitor læſus poterit agere aduerſus ementem, ſeu vendentem, qui de fraude participauerit, *d.l. penult. C. ſi vendito pignore*, dum tamen ſeruetur ordo præſcriptus à *l*.1. *in* §. *reſponſo*, *C. illo titulo*, quaſi prius venditor debeat conueniri, & poſtea emptor doli particeps, ita *gloſſa in d. l. penult verbo poſſeſſionem*, quem ſequitur *Negusan. de pignoribus*, 6.*part. membr*.1.*num*.26. *Cagnolus in d. l*.2.*num*.211. vbi *Pinellus* 2 *part cap*.2.*num*.3. *Cald. de extinct. cap*.4.*num*.7. *nouiſſime Anto. de Nigris in tractatu de ſubbaſtat. cap*.8. §.3. *num*.8.

In ſecundo membro huius diſtinctionis, quando ſcilicet pignus venditum fuit per fiſcũ creditorem, reſoluendum eſt, nequaquam ordinem prioritatis ſeruandum eſſe, ſed electionem læſo, & ſic debitori, dandam eſſe vtrum malit eligere, vel aduerſus officialem exſecutori, vel aliàs agere contra emptorem qui per fraudem emit, de quo vide *Barboſam in l*. 1. *C. præſcript*. 30. *vel* 40. *annorum*, *num*.69. *Anton. de Nigris vbi ſupra*.

In ſecundo caſu, quo dolum ex parte emptoris prouenire diximus, venditio pignoris facta à fiſco reuocatur, vt probat *text. in l*. 1. *C. de prædijs decurionum*: Nam licet text. ille loquatur in emptione illius, qui mala fide pignus emit à fiſco, idem tamen admittendum



Digitized by Google

erit in quaecunque pignoris venditione facta à priuato, vt deducitur ex *tex. in d. l. 1. C. ſi vendit. pign.* quia qui à priuato creditore mala fide
23 emit, emit à non domino interueniente dolo emptoris, quo caſu reuocatur venditio; & ita nil ſpeciale proponit text. ille in fiſco, vt colligitur ex *l. empto, ff. de rei vendicat.* nec ſubinde competit actio aduerſus venditorem, qui bona fide vendidit, vt deducitur ex *toto titulo, C. ſi vendito.* Idemque erit dicendum, ſi quis venderet tanquam creditor; quia actio euictionis pro pretio aduerſus ipſum non competit, vt per *totum titulum, C. creditorem euict. pign. l. cum ea. §. 1. ff. de euict. reſoluit Faber de erroribus pragmat. decad. 1. errore* 10. licet contrarium iudicatum dicat *Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. 75. num. 7.* ſubſcribit *Guzman de euictionibus, q. 47. nu. 19.*

In tertio caſu adhuc diſtinguendum eſt inter venditionem factam à priuato; & illam, quæ fit à fiſco. Priori membro, ſi dolus ex parte vendentis deſcendat, cuius tamen emptor particeps non fuit, vt euenit in terminis *text. in l. qui fundum, ff. pro emptore*; tunc pignoris addictio non reuocatur; ſed aduerſus venditorem læſus agere poterit vt ſibi reſarciatur damnum inde proueniens, vt colligitur ex *d. l. 1. in primo reſponſo, C. ſi vendito pignore, gloſſa in d. l. 1. verbo inferenti. Anton. de Nigris d. §. 3. num. 9.* In ſecundo membro diſtinctionis aliter ſe res habet; etenim licet emptor fraudē non commiſerit, ſed ſolū venditor, qui per dolum gratiam in pretio facere voluit, venditio in totum reuocatur, quia in totum nulla eſt, vt probat *text. in l. 2. C. de fide inſtrumen. gloſſa verbo fraude, in d. l. 1. vbi Bart. num 8. Platea num. 5.* Quibus adde, quod facta ſecunda licitatione, ex augmento pretij, prima reſoluitur, & dominium ad debitorem redit ante addictionem factam, ita *Barboſa in l. diuortio 2. p. in princ. num. 89. Catic. deciſ 36. num. 3. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. Gran. 76. num. 14.*

24 Quod ſi dolus in ſpecie ſuperius poſita venditioni cauſam præbens circa ſubſtantialia verſetur contractus etiam, volente eo, in cuius fauorem nullitas emanauit, nullo modo ſuſtineri poteſt. Ratio eſt, quia, vt alibi diximus, nullus conſenſus potens eſt validum efficere contractum, in quo aliquid ſubſtantiale defuerit, propter contradictionis implicationem, quæ ibidem inuoluitur: quinimo, ſi ex poſtfacto ratificatio, ſeu nouus conſenſus interueniat, contractus ille prout ex nunc effectum operari debet, nullo habito reſpectu ad id quod præceſſit, vt probat *text. in l. 1. §. 1.* (illic) *quaſi nunc datum, ff de legat. 3. l. inter ſtipulantem, §. ſacram, ff. de verborum.* expendit *Cald. de extinct. cap. 10. num. 55.* iunctis traditis per *Caſtrum deciſ. Luſitan. 36 numer. 4. deciſ. Dolan. 105. numer. 10. Anton. Fabr. in rationali ad legem, rem alienam, ff. de pignorat. act. Dom. Præſidem Valenzuela conſ. 177. num. 66.* Quæ quidem ratio minime reperitur quando cōtractus fuit nullus, non propter defectum ſubſtantiæ, ſed ex alio capite; vel circa accidentalia; quia tunc non tollit quin is, in cuius fauorem nullitas emanauit, eidem renunciet, vt ſupra reſoluiſti.

Quibus ſic peroratis, in contrarium adducta nihil officiunt. Non primum, ex *text. in d. §. ſi venditor.* Dupliciter namque reſpondetur: primò, quod text. ille loquitur de dolo dante cau-
25 ſam contractui, accidentia illius non vero ſubſtantiam reſpicientē, iuxta differentiam ſuperius tactam; cuius validitas ex voluntate dolum paſſi pendet ex ſupra reſolutis: ac proinde in terminis illius tex. data contractus validitate, cuius nullitas in fauorem læſi, æquitate ſuadēte, fuerat introducta, merito emptori datur electio ad agendum actione ex empto, hoc eſt, ad reſarciendum damnum, ſi potius ei interſit. Sed hoc nō tollit huic etiam de nullitate agat, ſi potius malit eam in iudicium deducere. Ex qua explicatione colliges intellectum ad *legem rem alienam, ff. de contrahenda.* quatenus illic deciditur rei alienæ venditionem validam eſſe, licet aliàs in præiudicium domini ita nulla ſit, vt eam legitimè vendicare poſſit: ex eo enim illic deciditur validam eſſe venditionem quoad præiudicium vendentis, quia eo euicta per dominum, tenetur de euictione; item quo ad præſtandam cauſam vſucapiēdi emptori, *l. clauibus, ff. eodem titul. l. 8. C. rebus alienis, expliceat Barboſa in l. quæ dotis, ff. ſolut. matrim. numer 161.* Vel ſecundo reſponde, quod text. ille loquitur de dolo incidente in contractu, qui potens non eſt ad vitandos cōtractus bonæ fidei. Quæ tamen explicatio licet communis ſit, confundi videtur ex *text.* (illic) *vt ſibi ea venderetur perſuaſit*) atque ita apertè ſentire videtur in prædictis dolum venditioni cauſam præſtitiſſe.

Ad ſecundum concedens maiorem, negabis minorem: nam dato dolo in contractibus bonæ fidei, ſi eiſdem cauſa præſtetur, adeſt defectus in conſenſu, quem ſanè ius gentium, & natura conuentionis deſiderat, vt ſupra tetigimus; quare dato defectu in cōſenſu, iure optimo irritatur. Diuerſum ſeruatur in conuentio-
26 nibus ſtricti iuris, in quibus etiamſi dolus adſit, conſenſus non deficit, ſi ad illius naturam, & diſpoſitionem iuris ciuilis attendamus. Ad ea vero, quæ in illo argumento replicauimus, patet ſolutio propter diuerſam conſenſus qualitatem, quæ in illis conuentionibus requiritur, *ad text. in d. l. dolo, & in dicta l. ſi quis,* eum aliter dic loqui in ſtipulatione quæ ſtricti iuris eſt.

Ad vltimum, ex *text in d. l. ſi dolo,* reſponde, verbum *reſcindi*, de quo illic, intelligendum eſſe de facto, iuxta *gloſſam in eod. verbo* communiter receptam per citatos.

Liquet igitur ex hactenus dictis quod cum
27 contractus emptionis, & venditionis, cui dolus cauſam præſtitit, nullus ſit, vtique creditores, qui à communi debitore cauſam habēt, præciſè rem reſtituere cogendos eſſe, nec electionem habere, de qua in *d. l. 2.* Quod etiam admittendum erit, ſi læſio enormiſſima in vēdi-

Digitized by Google

28 ditione interueniſſet: nam cum in ea præſumatur dolum re ipſa interueniſſe, *l. ſi ſuperſtite, C. de dolo*. & per conſequens nulla remaneat venditio, iuxta ſupra reſoluta, & expreſsè tenent *Cabed. 1. par. deciſ. 37. num. 5. Molina lib. 2. de primogenijs cap. 3. numer. 18. Dom. Ioannes Baptiſta Valenzuela conſ. 148. nu. 68. Gama deciſ. 66. numer. 3. Gregor. Lopez in d. l. 56. in gloſſa fin. Egid. in d. l. ex hoc iure, c. 8. num. 107 Gab. Petr de Caſtro deciſ. 19. nu. 3.* merito electio creditoribus denegabitur. Id
29 ipſum in re habita à minore dicendum erit: quia præcisè res cum fructibus reſtituenda eſt, cum reſtitutio illud habeat intrinſecũ, vt rem reponat in priſtinum ſtatum, in quo erat antequam celebraretur contractus, *l. quod ſi minor, §. reſtitutio, ff. de minoribus, Pinellus in d. l. 2. 3 part. cap. 1. num. 21. Paulus in d. l. quod ſi minor. Fagundez de iuſtitia lib. 1. c. 12. n. 22. Gama deciſ. 212. Couar. lib. 1. variar. capit. 5. num. 11.*

30 Vtrum vero creditores, ſi in præfata ſpecie rem eligant reſtituere, in caſibus in quibus hæc electio eis à iure permittitur, fructus etiam, ſeu illorum valorem, medio tempore ab emptore, ſeu debitore, à quo cauſam habent perceptos, reſtituere teneantur; merito dubitari poteſt. In quo tres reperio Doctorum præcipuas ſententias.

Prima ſententia docuit, emptorem, aliàs creditores, in præfatis terminis fructus reſti-
31 tuere non teneri. Hanc tenuit *Padilla in d. l. 2. num. 11.* quo loco communem profitetur, & in praxi receptam: & quod tametſi contraria opinio in puncto iuris verior videatur, nihilominus tamen hanc tanquàm ęquiorem, fori praxis admiſit. ſequuntur *Guttier. lib. 2. practicarum, quæſt. 134. num. 1.* vbi aduerſus contrarium tenentes hanc partem magis probat *Zeuallos comm. quæſt. 763. num. 1.* plures quos refert, & ſequitur *Pinellus in d. l. 2. part. 2. cap. 4. num. 1.* vbi ex alijs fatetur hanc partem receptã, & in praxi ſæpius eam obſeruari vidiſſe *Cald. de poteſtate eligendi, cap. 4. num. 10. Gama deciſione 94. num. 2. Pater Rebello de obligationibus iuſtitiæ 2. part. lib. 5. quæſt. 16. ſectione 1. à num. 16. Brito 2. part. rubrica de locato, §. 2. numer. 38. Gom. ſibi contrarius 2. tom. variar. cap. 2 num. 24. Egidius in d. l. ex hoc iure, cap. 8. numer. 114. Parladorus lib. 2. rerum quotidianarum, cap. fin. 3. part. §. 16. num. 11.*

32 Ducitur hæc ſententia primo ex notiſſimo iuris principio, quo cauetur, fructus ad eum pertinere, qui dominus eſt, *l. certum, C. rei vendicatione, §. ex diuerſo, §. ſi quis à non domino inſtitut. de rerum diuiſione*. In hac autem ſpecie nemo inficiabitur, illum, cui res fuit tradita, virtute contractus ad transferendum dominium habilis, eiuſdem rei dominum eſſe; quamuis læſio vltra dimidiam interueniat, quæ non ponit defectum in ſubſtantia, ſed tãtum iniuſtitiam arguit circa æſtimationem rei de qua agitur. Ergo probatur intentum in fauorem emptoris, & conſequenter creditorum.

Secundò, præfata ſententia ſuadetur ex re-
33 gula à Iureconſulto tradita in *l. bonæ fidei, in princ. ff. de acquirendo rerum*. qua cauetur bonæ fidei poſſeſſorem, etiam ex re aliena fructus ſuos facere, ſubſcribunt *gloſſa verbo cos, in l. emptor, ff. de rei vendicat. gloſſa 4. in l. diuerſo eodem tit.* iunctis traditis per *Pinellum d. cap. 4. à num. 54. Couar. 1. var. cap. 3. num. 6. Gom. in l. 45. Tauri num. 106.* Inficiari autem non poteſt, emptorem, qui ſine dolo rem emit, ſaltem in eo caſu quo probabiliter ignorare potuit verum rei valorem, poſſeſſorem eſſe cum titulo, & bona fide; quanquam in emptione vltra dimidiam læſio contingat: Igitur à reſtitutione fructuum emptor, & ſic creditores excuſari debent.

34 Tertiò, eandem ſententiam fouet efficax argumentum: Quando emptor ex pacto præcedenti rem reſtituere cogitur, ſaltem mora non commiſſa, ad fructuum reſtitutionem nequaquam aſtringitur; à fortiori igitur eoſdem reſtituere non tenetur is, qui citra vllam obligationem eligit rem reſtituere. Conſtat antecedens ex *l. 2. C. pactis inter emptorem*.

Tandem prædictis ſuffragatur, quòd praxis
35 hanc partem recepiſſe videtur, vt reſtatur *Pinellus proximè num. 21* quæ quidem apud ſuprema, & inferiora tribunalia ſic inualuit, vt ab ea amplius recedi non liceat, argumento *text in l. filius. 14* (illic) *ſic inueni ſenatum cenſuiſſe, ff. de falſis, l. 1. C quæ ſit longa cõſuetudo, l. nam Imperator, ff de legibus, l. 1. ad finem, ff. ad Silanianum, l. 3. C. ædificijs priuatis*. Atque ita, cum hæc ſententia, & praxis ſic in prædictis tribunalibus recepta ſit, dubitari non poteſt veritate, & æquitate fulciri, & eam vbique ſeruandam, vt tradit *D. Caſtillo controuerſ. tom. 5. cap. 89. num. 5.* ſubſcribit *Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. 33. num. 10. Flores de Mena in addit. ad Gam. deciſ. 228. Gregor. Lopez in l. 1. tit. 1. part. 1. gloſſ. 2.*

36 Secunda ſententia præfatæ penitus contraria eſt, atque ita, vt facta electione res cum fructibus reſtituenda ſit. Pro qua ponderari ſolet, quod fructus veniunt quoties peto id quod fuit meum, iuxta *text. in l. videamus, §. ſi actione, ff. de vſuris*, iunctis traditis per *Soe-*
37 *cinum in l. pacta quæ contra, C. de pactis, num. 3.* hic autem venditor, dum propter læſionem intendit rem recuperare, petit rem quę fuit ſua, & ex conſequenti rei natura poſtulat, vt fructus inſimul recuperet, prout eſt de natura intrinſeca reſtitutionis, *d. l. quod ſi minor*. Igitur emptor, ſeu aliàs creditores, fructus reſtituere tenentur.

38 Secundo, in fauorem huius ſententiæ ſic argui poteſt. Si ex cauſa de præterito, quæ aliàs ab initio inhęret, eo tempore quo vẽditio fuit celebrata, illa forte reſcinditur, fructus, quos emptor recepit reſtituere cogitur: inficiari autem non poteſt, quod ſi remedium læſionis in-

tentetur, & venditio reſcindatur, ex cauſa de præterito proueniat; igitur fructus, quos emptor ab eo tempore recepit, à fortiori reſtituere tenebitur. Maior huius argumenti conſtat ex *l. Imperator 12. ff. de in diem addict. l. lege, ff. de lege commiſſoria, l. quod ſi nolit, in fin. ff. de ædilitio edicto.* Minor patet. Igitur,

39 Tertio hanc partem efficaciter probare videtur *text. in l.1. C. ſi maior factus ratam habuerit* (illic) *poſſeſſionem cum fructibus reſtituere*. pungit *Zeuallos comm q.336.nu.17.* & illum text. ad hoc incognitum dicit *Coſta in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, 2. part. à nu. 74.* qui ibidem in hanc ſententiã conſiderat differentiã inter reſtitutionem gratiæ, & iuſtitiæ; ita vt licet regulariter in reſtitutione gratię fructus non veniant, ſecundum communem, quam ibi citat *Coſta, & in id ponderat cap. ad noſtrã de rebus Eccleſiæ.* in reſtitutione tamen iuſtitiæ vtique venire debent, vt ſic in integrum fiat reſtitutio, *d. l videamus, §. in Fauiana, ff. de vſuris.* planè reſtitutio quæ deſcendit ex remedio *d. l. 2.* de iuſtitia eſt; Igitur in ea fructus venire debent. Propter quæ & alia fundamenta, quæ videre licet ex citandis, hanc ſententiam tuentur plures, quos citat *Zeuallos ſupra num.17. Matienſ. in l.1. tit.1. lib.3. recop. gloſ.5. nu 11. Couar. lib.2. var, cap 3. nu.9. Garzia de nobilitate, gloſſ.6. §.1. num.8. Coſta d. loco num.91. Menchaca illuſtrium, cap.38. num. 1. & cap.71. num.2. Gom. in l.70. Tauri, num.29.*

40 Tertio loco alij nec vnam, nec aliam ex ſupradictis admittentes, in eam ſententiam abiere; vt ſcilicet diſtinguendum ſit inter fructus perceptos, qui pro rata reſpondeant pretio, quod plus æſtimationis res vendita habebat: & inter eos qui pretio recepto adæquantur; atque ita, vt priores emptor reſtituere cogatur, ſi forte rem reſtituere eligat, poſteriores vero nequaquam: ex eo quia iſti trahi
41 debent, & compenſari iuxta intereſſe de quo in *l. curabit, C. actionibus empti*, Quam diſtinctionem admittere videtur *Matienſ. in d. gloſſa 5, num.15.* vbi dicit quod ſi caſus eueniret, ſic ipſe iudicaret. *Berous in d. cap. cum dilecti, num. vlt. Guttur. d. quæſt.134. in fine, Zeuall. quæſt 336. num.17. Gregor. in d. l.56. gloſſa deſamparar, Pinellus d. cap.4. num.3.* pro quibus ponderari poſſunt quæ contra alios tradit *Menchaca illuſtrium cap.58. num.1.* quo loco ait, quod ſi facta per patrem donatione inofficioſa, quæ aliàs propter inofficioſitatis vitium reuocari debet, reſtitutio illa cum fructibus, qui reſpondeant ei quantitati, ob quam inofficioſa extitit, peragenda erit, argument. text. in *l. vltim. §. vltim. ff. de fundo dotali.*

42 Ex quibus omnibus conſtat præfatam quæſtionem dubiam, & ancipitem redditam vero ſententiam negatiuam, quæ habet, fructus venditori nequaquam reſtituendos, ſequere: quia magis communis eſt, & ſolidioribus iuris nititur fundamentis; & in noſtra ſpecie ſi caſus euenerit, in fauorem creditorum conſule, & iudica. Si vero poſteriorem ſequi malueris, ad argumenta in contrarium adducta, reſponde cum *Pinello, Brito, & Gut. d. locis*, & melius cum *Zeuallos quæſt.762. ex nu.32.* quod ſi enormiſſima læſio in iudicium deducatur, tunc per creditores res præcisè cum fructibus tradenda erit; dum tamen eiſdem ſoluatur intereſſe, & vſuræ pretij, in terminis *d. l. curabit*, quod praxis hodierna frequẽter admittit apud regios conuentus, & cætera regni tribunalia, de quo vide *Cabed. Dom. Ioannem Baptiſtam Valenzuela, Egid. Caſtrum, Gam.* & alios, de quibus ſupra *num.18.* apud quos abſolutiſſimum eſt, ex enormiſſima læſione contractum nullum reddi, & per conſequens planum ſit fructus tanquam ex re aliena comparatos, præcisè reſtituendos fore, iux. regulam tex. in *l. fructus ff. rei vendic. l. cum manuſata, §. ſilua, ff. contrah empt.*

43 His ſic præhabitis, & conſtitutis, ad explicationem noſtræ ampliationis, iam illam extendes procedere, quantuncunque proponatur res vendita iudicis decreto & auctoritate interueniente, adhuc enim reſolutis hypothecis cauſa venditoris præualere debet. Hæc reſolutio probatur ex doctrina *Imolæ in l. ſi quis cum aliter, ff. de verborum obligat.* vbi *Roman. Alexand. Trentacinq 3. variarum, titulo de empt. & vendit. reſolut. 3. num. 9. Pinel. in d. l.2. part.2. cap.2. num.18. & 15.* plures citat *Matienſus in d. l. gloſſa 9. numer.3.* vbi hanc opinionem iure regio probari affirmat. *Gom.* qui hanc partem veram eſſe, & communem profitetur *tom.2. variarum, cap.2. n.21. Padilla in d. l.2. nu.36.* plures refert & ſequitur *Zeuall. vbi ſupra q.172. in princ.*

44 Ducitur hæc opinio ex text. in *l.2. C. de fide inſtrumentorum, & iure haſtæ fiſcalis lib.10.* vbi venditio, quæ ſine decreto fieri non poteſt, per text. in *l. 2. C. ſi propter publicas penſitationes*, tamen reſcinditur ob pretij exiguitatem.

45 Secundo ex eo probatur: nam ex opinione contraria ſequeretur, quod vbi venditio eſſet facta cum decreto Iudicis, hac ratione attenta impediretur reſtitutio in integrum: conſequens eſt falſum iuxta text. *in l. tutor, ff. de minoribus, l. final. C. de fideiuſſor. minor. l. ſi quidem, C. de prædijs minorum*: ergo, & antecedens.

46 Tertio, quia ſi vera non eſſet hæc ſententia, ſequeretur etiam aliud abſurdum; nempe, quod Eccleſia, cuius bona ſine decreto alienari non poſſunt, non haberet huiuſmodi remedium, contra tex. expreſſum in *c. cum dilecti de empt. & vend.*

47 Tandem hæc reſolutio comprobatur ex text. in *d. l. 2. titul.11. lib.5. recopilat. in fine.* vbi venditioni factæ in publica ſubhaſtatione, hoc remedium conceditur: ergo idem erit in venditione facta, Iudicis decreto interueniente,

Oppo-

48 Oppoſitum tamen defendant *Bart. in d. l. 2. C. de prædijs decurionum*. ſequuntur *Angelus l. 2. C. præſcriptione 30. vel 40. annorum*, *Paulus Caſtrenſis in d. l. 2. C. reſcind. vendit. col. 2. Soccinus regula 436. Gab. comm. contra comm. lib. 3. tit. de emptione, & venditione, concluſ. 1. num. 57.* plures refert *Zeuallos vbi proximè numer. 2. Gregorius Lopez in dicta l. 59. gloſſa à tal. poſt Curtium, Iaſonem, & alios*, quos citat *Trentacinq. d. reſolutione 3. num. 5.*

Mouentur prędicti Doctores, quia per decretum Iudicis omnia præſumuntur ſolenniter facta, & ex iuſta, & legitima cauſa illud præſumitur interpoſitum. Secundo ex *text. in d. l. 1. C. de prædijs decurion.* Quibus adde, quod decretum, fraudis, doli, vel metus ſuſpicionem excludit *Grat. diſcept. forenſ. cap. 155. num. 15. & cap. 364. num. 22. Simoncell. de decretis lib. 3. tit. 7. nu. 45.*

49 His tamen non obſtantibus, à priori ſententia non recedas. Et ad primum fundamentum ſatisfacies, ſi dicas, quod tario illa non obſtat: quia ipſa præſumptio excluditur per probationem in contrarium; & ſic, quando conſtat de precio iniuſto, & de lęſione enormi; nam tunc ceſſat præſumptio pro decreto.

Ad ſecundum vero ex *d. l. 1.* reſponde procedere niſi aliàs probetur læſio, ſed ea probata ſecus erit, cum tunc conſtet de iniuſtitia iudicis, & eius decreti, quo caſu ceſſat omnis præſumptio pro decreto, & ideo ex dicta pręſumptione non remouetur probatio in contrarium, *gloſſa per text. ibi in l. final. ff. quod metus cauſa Afflictis, & Surdus locis modo relatis.*

50 Hęc tamen ſententia limitanda erit, niſi emptor fuerit ad emendum compulſus, & res in ſolutum ei fuerit adiudicata; nam hæc venditio neceſſaria eſt non ſolum ex parte emptoris,
ſed etiam ex parte venditoris. Hanc ſenten-
51 tiam tenent *Bald. Alexand. & Aretinus in l. ſi
quis cum aliter, ff. de verborum obligat. Dueñas regula 187. caſu 10. Alexand. Trentacinq.
d. reſolut. 3. num. 13.* plures pro hac parte refert, & ſequitur *Matienſus in l. 6. tit. 11. lib. 5.
recopilat. gloſſa 1. num. 5. Flores de Mena in
addit. ad Gam. decis. 40. Zeuallos quæſt. 536.
num. 4.*

52 Si vero res ſimpliciter detur à creditore debitori in ſolutum, adhuc remedio *legis 2.* locus erit, quia datio iſta in ſolutum voluntaria eſt, & vicem venditionis obtinet, iuxta *text. in l. ſi prædium, C. de euictionibus, & in l. & eleganter*, vbi eam ad hoc expendunt *Bart. Bald. Paulus Caſtrenſis, C. de pignoratitia actione. Pinel. in d. l. 2. part. 1. cap. 4. num. 9.* plures refert *Trentacinq. d. reſolut. 3. num. 13. Matienſus in d. l. 6. gloſſa 1. nu. 2.*

53 Amplia ſecundò reſolutionem, de qua ſupra, procedere in hypotheca conſtituta ſuper re, quę communi debitori acquiſita proponitur titulo diuiſorio hęreditatis, quia creditor ea ipſam refuſo precio reſtituere tenentur; in ea enim remedio lęſionis, de qua in *d. l. 2.* locus eſt, vt probat *text. in l. maioribus, C. communia vtriuſque iudicij*, vbi text. ſic ait; *Maioribus etiã per fraudem, vel per dolum, vel perperam ſine iudicio factis diuiſionibus ſolet ſubueniri, quia in bonæ fidei iudicijs, & quod inæqualiter factum eſſe conſtiterit in melius reformabit)* docet *gloſ. in l. 3. C. illo titulo*, communiter approbata ſecundum *Cagnolum in d. l. 2. num. 59. & ibi Pinellus 2. part. c. 1. nu. 3. Bart. Bald. Alberic. Salicet. & alij in d. l. maioribus, Padilla in d. l. 2. num. 3. Valaſc. de partitionibus, cap. 39. num. 10. Matienſus in d. l. 1. gloſ. 8. num. 3.*

54 Extende hanc ampliationem procedere etiã in diuiſione per ſordes facta; adhuc enim modo dicta locum obtinent *Bald. in d. l. maioribus, num. 3.* plures relati *per Tiraquellum de primogen. quæſt. 17. n. 93. Azeued. in l. 1. vbi Matienſus d. gloſſa 8. num. 4. Aiora de partitionibus 3. part. q. 10. num. 15. poſt Francum, & alios*; quos refert *Pinellus ſupra 2. part. cap. 1.
num. 5. vbi Padilla num. 13. Trentacinq. ſupra num. 2.* & licet contrarium videatur proba-
55 re *text. in l. de fideicommiſſo, C. de tranſactionibus*, ſubſcribunt *Bald. in l. cum Archimedoram. num. 3. ff. vt in poſſeſſ. legat. Boerius decis. 147. num. 7.* plures relati per *Tiraquellum
vbi ſupra, Gom. tom. 2. var. cap. 14. num. 4. in
56 fin.* à priori ſententia non recedas. Vide tamen concordiam *Matienſ. & Pinel. locis proximè citatis.*

57 Amplia tertiò reſolutionem principalem procedere in re quæ in emphytheuſim fuit cõceſſa, quia adhuc creditorum cauſa venditori iuri cedet. Colligitur ex his, quæ *Speculator*, ſibi tamen contrarius *in titulo de emphyteuſi, num. 113.* vbi expendit mentem *d. l. 2. Berous in d. cap. cum dilecti, num. 81. vbi Abbas nu. 8. Burgenſis in cap. cum cauſa, de empt. & vendit. num. 10. Rebuffus 2. tom. ad leges Galliæ, tit. de reciſione contractus, gloſſa 5. art. vnico, nu. 12.* vbi ſaltem eo caſu putat læſionem in hac ſpecie locum habituram, quando quis habito reſpectu ad valorem iuris emphyteutici læderetur vltra dimidiam; non vero ſi haberetur reſpectus ad directum dominium; communiter fatentur *Gom. in l. 68. Taur. num. 4. prope fin. ſequuntur Valaſc. de iure emphyteut. q. 21. nu. 19. verſ. ſed quamuis. Pinel. in d. l. 2. par. 1. cap. 3. nu. vlt. vbi Padilla n. 28. Matienſus d. gloſſa 8. nu. 7. Capella in tractatu de ſimulatione contractus, 1. caſu.*

Pro quibus expenditur primo, eandem dari omnino iniquitatem, ſiue quis in contractibus
bonæ fidei decipiatur vltra dimidiam, ſiue in
58 ſtricti iuris conuentionibus: ſat enim credere
eſt Imperatorem in *d. l. 2.* magis exempli gratia, quo regula non reſtringitur, quàm limitatiue fuiſſe locutum; eo maxime, quia appellatione venditionis latiſſime conſiderata, omnis alienatio comprehenditur, vt in *l. ſtatuliberis 29. ff. de ſtatuliberis. Pichardus in rubrica in inſt. de empt. & vendit. numer. 16. Molina lib. 4. de primogenijs cap. 5. num. 16. Palatius in rubrica, §. 16. num. 9. Gom. in l. 40. Taur. num. 80.*

*num.* 80. *Cald. de emptione & vendit. capit.* 8. *num.*28.

Denique ponderatur alia opinio, quam ſe-
quitur *Valaſc. d.q.*11. *num.*6. dum ex alijs pu-
rat, quod ſi inueniatur theſaurus in fundo em-
phyteutico, & facta illius computatione, læſio
vltra dimidiam contingat, poterit dominus
directus agere remedio *dicta l.* 2. ſiue ſciens,
ſiue ignorans de tali theſauro, fundum de-
derit.

59 Contrarium tamen tenuit *Speculator ſub ti-
tulo, de reſcinden.* §. *nunc dicendum in ſecun-
do numer.*14 ſequitur *Iaſon in l.*1. *numer.*79.
*ad fin. C. de iure emphyteutico, Imola in dicto
cap. cum dilecti, numer.* 18. *& plures alij*,
quos referunt *Pinel. Padill. & Valaſc. dictis
locis*.

60 Ducuntur ex eo præcipuo fundamento, quia
emphyteuſis eſt contractus ſtricti iuris, quippe
quod in §. *actionum inſtitut. de actionibus*,
minimè enumeratur; ſanè in ſtricti iuris con-
uentionibus locum habere nequit diſpoſitio *d.
l.*2. & ei concordantium, quæ cum à regulis iu-
ris communis exorbitet, & de emptione, &
venditione dumtaxat agat, ad tam diuerſos cō-
tractus in ſubſtantia, & ratione trahi non po-
teſt: argumento *l. quod vero, ff. de legibus, &
in regula, quæ à iure, de regulis iuris in
ſexto*. iunctis traditis per *Gattum de credit.
cap.*4. *quæſito* 5. *nu.*54. *Noguerol. alleg.*1. *nu.*5.
*Carraſc. ad aliquas leges regni, cap.*11. *nu.* 15.
*Roder. de concurſ.* 1. *part. art.*5. *num.*10. *Felic.
in proœmium operis de cenſibus, verſ. ex quo
non placet*.

61 Secundo, quia penſio quæ ſoluitur in em-
phyteuſi, non datur pro pretio, neque pro mer-
cede, ſed ſolum in directi dominij recognitio-
nem, *poſt alios Valaſc, ſupra, quæſt.* 1. *num.*
15. *& quæſt.*11. *numer.*19. Planè ſiue in vno
numo, ouo, vel gallina ſiue in notabili quan-
titate, recognitio contingat; non dicetur
læſio contigiſſe circa dominij recognitio-
nem. Igitur in his terminis non eſt dabilis
caſus in quo læſio vltra dimidiam conſiderari
poſſit.

62 At licet hæc probabilia videantur, nihilo-
minus à prima ſententia in actu practico non
recedas: quid autem dicendum ſit in cenſu,
vide *Auendañum de cenſibus, cap.*36. *& ca-*
63 *pit.*91. *per totum, Felic. eod. tract. tom.*1 *lib.*1.
*cap.*9. *ex num.*12.

64 Amplia quarto principalem reſolutionem,
procedere in re vendita à procuratore, quia
iuri reſolutiuo, de quo ſupra, adhuc locus ape-
ritur. Probatur hæc reſolutio ex his, quæ *Pa-
normitanus in d. cap cum cauſa*, vbi *Burgenſis
num.*25. dicit hanc eſſe communem opinio-
nem *Matienſus d. gloſſa* 8. *num.*14. *Pinel d. l.*2.
*part.*2. *cap.*1. *numer.*15. vbi *Padilla numer.*66.
Ratio huius ampliationis ſumitur à Iurecon-
ſulto in *l. cum mandato* 24. *ad fin. ff. de minori-
bus* (ibi) *Imputari debet domino qui tali com-
miſit negotia*) & licet contrarium defendant
*Paulus in d. l.* 2. *num.*5. *ex Bart in l. ſocieta-
tem*, §. *arbitrorum, num.*35. *ff. pro ſocio*. & cum
eis *Burgenſis d. cap. cum dilecti, num.*44. *ab*
65 *ampliatione non recedas*. Alias vero, ſi vide-
re deſideras plures, proſequere cum ſupra ci-
tatis. Nunc vero ad limitationem tranſitum
facere licebit.

Limita primo reſolutionem principalem
tunc procedere, cū debitor communis rei ven-
ditæ primus eſſet emptor: ſecus ſi ab alio ter-
tio rem habuit, quia tunc creditores à re re-
66 ſtituenda deobligati manent: nam actio quæ
deſcendit ex contractu emptionis, & vendi-
tionis, perſonalis eſt, quæ contra tertium rei
poſſeſſorem non conceditur, iuxta *text. in l. fin.*
§. *fin de contrahenda empt.* Quæ ſententia
Probari videtur ex *gloſſa in d. l.*2. cuius opinio
recepta eſt ex *Bart. ibidem num.*31. *Bald. nu.*16
*Saliceto quæſt.*12. *Paul nu.*13. ſequuntur *ibid.
Pinel.*2. *part. cap.*1. *n.*30. *Couar. lib.*2. *var. cap.*3.
*num.*10. *Coſta in l. Gallus*, §. *& quid ſi tan-
tum in* 2. *par. num.*64. *Matienſ. dicta gloſſa* 8.
*num.*24. *communem teſtatur Padilla in dicta
l.*2. *num.*39. *Brito* 2. *parte rubrica de locato*, §.2.
*num.*23.

Quod tamen declarabis, ſi tertius poſſeſſor,
& ſic communis debitor, emit rem iuſto pretio,
& ignorabat vitium, quo res vendita laborabat:
67 ſecus ſi illam emiſſet, eodem læſionis vitio la-
borantem, tenent *Bald. in d. l.*2. *num* 16. *Sali-
cetus num.*18. *Tiraquell.* qui de communi te-
ſtatur in *l. ſi vnquam, verbo reuertatur, C. re-
uocandis donat. num.*171. *Padilla in d. l.* 2. *nu.*
39. *Matienſus d. gloſſa* 8. *num.*24. *Couar. vbi
ſupra numer.*10. *Brito num.* 23. Quod adhuc
68 ſubintelligas oportet, ſi primus emptor non
ſit ſoluendo, vel non poſſit à venditore con-
ueniri: nam hoc remedium in tertium poſſeſ-
ſorem ſubſidiarium eſt, & deſcendit ex æquita-
te, vt per *Bald. Couar. Padilla, Coſt, Matienſ.* &
alios locis citatis, quibus adde *Zeuall. ſupra
q.*443. *num.*6.

69 Declara ſecundo dictam primam limitatio-
nem non procedere quando iſte tertius, & ſic
debitor, habuit rem titulo lucratiuo, vel aliàs
iniuſto, vt per *Bald. Salicet. Tiraquel. Padill.
Brit. Mat. Couar. Zeuallos dictis locis, Pinel.
in d. l.*2. *d. cap.*1. *num.*35. vbi hanc declaratio-
nem tunc admittit, quando primus emptor nō
ſit ſoluendo, *Noguerol. allegat.*1. *num.*61. ex
quo infert quod tunc ſucceſſori maioratus da-
tur actio hypothecaria aduerſus bona poſſeſ-
ſoris pro damnis datis in rebus maioratus,
quando res apud tertium reperitur; vel ſi per
empta proponatur, pretium habuit ex titulo lu-
cratiuo per *gloſ. in l. ſi mater, C. rei vendicat.* de
quo vide *Rotam per Farin. deciſ.*681. *par.*1. *n.*7.
*Cencerium lib.*1. *var. cap.*2. *numer.*104. *Bart.
Bald. Iaſ. & alios in l. ſi cum ſeruum, ff. de re-
bus creditis*.

70 Declara tertio dictam primam limitationem
non procedere, quando tertius & ſic debitor,
licet habuit rem titulo oneroſo, & iuſto pretio,
ſciuerat tamen rem venditam fuiſſe auctori ſuo
cum læſione vltra dimidiam: nam ſi primus em-
ptor non ſit ſoluendo, adhuc conueniri pote-
rit, nec creditores ſeſe à venditore defendere
vale-

valebunt, argumento, tex. in *l. in cauſæ* 1. *§. vlt. & lege ſequenti, ff. de minoribus, Couar. d. cap. 3. num. 10. verſ. tertia concluſio Matienſ. nu. 24. verſ. ſi tamen, Tiraquell. lib. 1. retractus, § 13. gloſſa* 5 *num. 1. Padilla in d. l. 2. num. 20. Brito, §. 2. num.* 23.

71 Limita ſecundo principalem ampliationem non procedere in eo emptore qui ſciuit verum rei valorem; tunc enim maiorem valorem remiſiſſe præſumitur, & ideo venditori creditores inquietate non licebit: *Bart. in d. l. 2. col. penultima, vbi Bald. col. 5. Salicet. col. 4. Paul. col. 2. Fabianus in tractatu de empt. & vendit. quæſt. 8. num. 19. & 20. Tiraquel. vbi proximè gloſſ. 18 §. num. 14. Couar. lib. 2. var. cap. 4. nu. 2. Boerius decis.* 142. *num.* 3. communem dicit pluribus citatis *Pinel. in d. l. 2. part. 1. capit. 2. num. 10. Azeued. in l. 3. tit. 11. lib. 5. recopilat. Matienſ. d. gloſſ. 8. num. 36. Alexand. Trentacinq. d. reſolut. 3. num. 9.* quod extendes procedere in rebus venditis ab architectis, & ſimilibus officialibus, vt in *d. l. 3. vbi Azeued. & Matienſ. gloſ.* 1.

72 Limita tertio, ſi vendens expreſsè donauit eam quantitatem, quæ iuſti pretij dimidiam excedit: declarando tamen quod clauſula donationis ſic apertè eſt concipienda, vt expreſsè donetur id quod excedit vltra dimidiam, tunc enim creditores in re ſic vendita ſecuri illam tueri poterunt, explicat *Bart. in d. l. ſi quis cum aliter*, vbi ſequuntur omnes, *ff. de verborum. Tiraquell. dicta gloſſa* 18. *numer.* 11. *Couaruuias dicto cap. 4. numer. 6. Matienſus gloſſa* 8, *num. 44. Trentacinq. dicta reſolut. 3. num.* 10.

73 Limita quarto in re quam teſtator iubet vẽdi certo deſignato pretio, quia tunc emptor, ſiue creditor, in ſua hypotheca, ſecurus erit, *Iaſ. & Roman. in d. l. ſi quis cum aliter, nu.* 5. & ibi *Alexander num.* 10. *Bald. & Imola in l. Imperator, §. ſi centum per text. ibi, ff. de legat. 2. Tiraquel. lib. 2. retractus in fine, nu.* 5. *Padilla in d. l. 2. num. 64. Matienſus d. gloſſ. 18. num. 38. Pinel. ſupra 1. part. cap. 1. numer. 19.* nouiſſimè *Hermoſilla in additionibus ad Gregorium in d. l. 56. gloſſa 4. num.* 114. vbi *num.* 116. hoc ampliat reſpectu hæredis emptoris, qui licet læſionem interueniſſe dicat vltra dimidiam in re accepta pro pretio à teſtatore taxato, non eſt audiendus, cum emptor & venditor non debeant ad imparia iudicari, allegat *Franchis decis.* 25.

74 Limita quinto in re habita titulo venditionis, quæ iuramenti religione fuerit munita; quia cauſa creditorum hoc munimine tuenda erit, tradunt *Pinel. in d. l. 2. part. 3. cap. 1. nu. 6.* qui poſt *Bart. Bald. Salicet. Cremenſ. Cagnol. & alios* hanc ſequitur, & communem dicit. *Couar. in cap. quamuis pactum 3. part § 4. num. 8. Padilla in d. l. 2. num. 30. Matienſ. d. gloſſa* 8. *nu.* 47. *Molina lib. 2. de primogenijs cap. 3. num.* 20 & licet ab hac ſententia receſſerint plures, quos refert *Pinellus d. loco*, & ſequitur *Gregor. Lopez in d. l. 56. verbo maguer.* tu tamen cauſam creditorum intrepidè defende, ſi venditor maior ſit: ſi vero minorem vendidiſſe proponatur, contrarium decidas oportet, *Pinellus*, licet dubius, *in loco ſupra citato num. 7. Gregor. Lopez vbi proximè, Couar. d. §. 4. num. 5. Molina num. 21. Padilla num. 34 Matienſus d. gloſſa num.* 49.

75 Limita ſexto non procedere, ſi venditor huic remedio læſionis vltra dimidiam renunciauerit, quia adhuc creditorum hypotheca tueri debet, probatur ex *l. quæritur, §. ſi venditor, ff. ædilitio edicto, poſt Bald. in d. l. 2. Paulum Caſtrenſem ibidem verſ. quarta concluſio, Bart. in d. l. ſi quis cum aliter ad finem*, & ibi *Iaſon.* tenet *Guttier. pract. lib. 1. quæſt. 140. in fine, & de iurament. confirmatorio 1. part. cap. 26. num. 2. Padilla in d. l. 2. numer. 42. vbi Pinellus 3. part. cap. 1. nu. 2. Pereira de Caſtro decis. 62. num. 2. Molina d. cap. 3. nu. 19. Couar.* qui hanc communem profitetur, *lib. 2. var. cap. 4. num.* 1. Hanc autem reſolutionem communiter receptam tunc procedere affirmat *Calcaneus conſ.* 25. *num.* 7. quando renunciatio fiat ex interuallo: ſecus ſi in eodem inſtrumento, ſequitur *Matienſ. dicta gloſſa* 8. *nu.* 48. *Zeualles q.* 511.

76 *n.* 3. Tu verò, teneta communi de qua ſupra, illã tunc limitabis, quando renunciatio fuerit facta à minore, ruſtico, aut fœmina, vt per *Gut. locis ſupra citat.*

Limita denique non habere locum, ſi quadriennium à die venditionis fuerit elapſum, quia tunc creditores cauſam ſuæ hypothecæ defendere poterunt; quod probatur ex *d. l.* 1.

77 *lib. 5. recop. tit.* 11. de quo vide *Gut. d. q.* 134. *Gom. tom. 2. var. cap. 2. num. 12. Matienſ. ind l. 1. gloſſa* 10. *Zeuall. d. q. 535. num.* 15. quod intelliges procedere, ſiue hoc remedium proponatur per viam actionis, ſiue per viam exceptionis, quia vtrobique prædictum remedium quadriennio elapſo in iudicium deduci non poteſt; nam exceptio in hac ſpecie non nititur

78 proprijs viribus, ſed virtute actionis competit: vnde non mirum ſi ſublata actione per lapſum quadriennij, tollatur etiam exceptio, argumento tex. in *l. vlt. ff. rem ratam haberi, Matienſ. dicta gloſſ. 10. num. 8. Guttier. quæſt. 143. num.* 2.

Tandem iuxta ſupra reſoluta aduertere oportet, quod quemadmodum cõtractus emptionis, & venditionis ex læſione vltra dimidiã reſcinditur, & res libera ab hypothecis venditori reſtituitur; ſic etiam & res per metum venditæ, quæ in bonis communis debitoris inueniũtur, non obſtantibus hypothecis ſuper ipſis conſti-

79 tutis, metum paſſo per creditores reſtitui debent: nam rei venditæ contractus per metum reſcinditur, vt expreſsè probatur ex *l.* 56. *in princip. titul. 5. part.* 5. quemadmodum regulariter, omnem & quemcunque contractum, actione *quod metus cauſa* reſcindi, & rem ex eo contractu habitam reiuendicari poſſe, apertè probatur in *l. ſi mulier, § ſi metus* 1. *ff. quod metus cauſa, & in l. ſi metus cauſa, ff. de acquirend. hæreditate*, docet *Gom. tom. 3. variar. cap. 4. num. vnico. Barboſa 4. part. rubrica, ff. ſolut. matrim. num. 28. Gregor. Lopez in d. l.* 56.

verbo

*verbo desfecho. Padilla in l. interpoſitas, nu.4 C. de tranſactionibus*. & in noſtra ſpecie creditorum reſoluit *Sanchez de matrim. lib.4. diſput.8.num.4.* vbi *num.12.* dicit, quod etiamſi is qui metum intulit, & rem accepit, anteriores creditores haberet, in illa re per metum, acquiſita, prælationem eis non eſſe concedendam, ex regula noſtra, hoc eſt, quia reſoluto iure datoris reſoluitur ius acceptoris per tex. in *l. ſi ex duobus, 6. §. ſed & Marcellus, ff. de in diam addictione*, ac ſubinde, quod cum actione *quod metus cauſa* reſoluatur ius accipientis per metum, & in integrum reſtitutio illius rei
80 concedatur metum paſſo, reſolui ius creditorum.

Quod intelliges procedere, ſiue is in cuius fauorem celebrata fuerit venditio, metum intulerit, ſiue alius, quia res illa metu acquiſita, tranſit illo vitio affecta in quemcunque tertium illius poſſeſſorem, vt probatur ex *l. ſi cum exceptione 14. §. in hac actione, ff. quod metus cauſa*. (illic) *In hac actione non quaritur vtrum is qui conuenitur, aut alius metum fecerit: ſufficit enim hac docere, metum eſſe ſibi illatum, & ex hac re eũ qui conuenitur, etſi crimine caret lucrum ſenſiſſe*) vbi *gloſſa verbo lucrum*, ait, idem eſſe ſi ex cauſa non lucratiua. idem habetur in *d. l. ſi cum exceptione, §. Pedius, gloſſ. in cap. 2. de his qua vi, in verbo, coactus, & ibi Hoſtienſ. Sanchez in loco proximè allegato num. 7.*

Intellige ſecundo, ad reſcindendum huiuſmodi contractum, & alios quoſcunque, quem-
81 libet metum non ſufficere, ſed talem eſſe debere, qui cadat in conſtantem virum. *l. metus la 2. ff. quod metus cauſa*. (illic) *Metum accipiendum Labeo dicit non quemlibet timorem, ſed maioris mali*) *l. nec timorem, §. proinde, ff. eodem tit.* (illic) *Si quis meticuloſus rem illam fruſtra metuerit, per hoc edictum non reſtituitur*) de quo videndi ſunt *Seraphin. de priuilegio iuram. priuileg. 110. num. 12. Couar. de ſponſalibus part. 2. cap 3. §. 4. nu. 2. Guttier. conſ. 16. num. 2. Sanchez ſupra diſputat. 1. ex num. 1.*

82 Ad ſciendum autem, an metus, qui incutitur, talis ſit, qui cadat in conſtantem virum, ac per conſequens, vtrum hypotheca conſtituta in re, quæ vendicari intenditur, extingui debeat, perpendet iudex qualitatem perſonæ incurrentis metum, & metum paſſi, & modum quo fuit incuſſus: quoad perſonam metum inferentem, perpendet potentiam, an ſit pater, patronus, vel alius ſuperior, *l. penultima, ff. de furtis*: an ſit crudelis erga non obtemperantes ſuis mandatis, an ſolitus exequi minas, argum. text. in *l. nouiſſimè, quod falſo tutore auctor. Boerius decis. 10. nu. 12. & 19. Sotus de iuſti. & iur. in quarto, diſt. 29. q. 1. art. 3. Fagund. de iuſt. lib. 1. cap. 5 num. 10. Pater Sanchez d. lib. 8. diſp. 6 nu. 21. Maſcard. de probat. concluſ. 1055. nu. 19. Gama deciſ. 350. nu. 4.*

Ex parte eius, cui metus incutitur, æſtimabit, an ſit fœmina, minor, ſenex, infirmus, filius, vel alius ſubditus: in quibus minor metus ſufficit, argumento *l. 1. ff. de minoribus, l. 2. C. ad Velleianum. gloſſa in cap. cum locum, de ſponſalibus. Couar. de ſponſalibus cap. 3. §. 4. nu. 9. Molina lib. 2. de primog. cap. 3. num. 10. Boerius ſupra nu. 2. Nauar. in Manuali cap. 22. nu. 52. Fagundez d. loco num. 10. cum ſeqq.* quod etiã vir conſtans timere deberet; puta ſi quis veniret cum armis, vt in *l. metum, 9. ff. quod metus cauſa*. Item ſi incutiat vulnera, minas, & importunas preces, quæ in potentioribus aliquãdo ſufficiunt, argumento text. in *d. l. nouiſſimè*, præſertim ſi cum eis concurrat metus reuerentialis, *Afflictis deciſ. 69. num. 4. & 5. Melchior Phæbus deciſ. Luſitan. 25 part. 1. nu 6. Sanchez d. loco nu. 8. D. Caſtillo controuerſiarum lib. 3. cap. 1. & fere per totum. Peralta in l. ſi quis, in princ. nu. 99. ff. legat. 3. Fagundez d. lib. 1. cap. 5. num. 24.*

83 Intellige tertio, quod etiamſi creditores præciſè rem reſtituere cogantur iuxta ſupra reſoluta, in quo diſcriminantur læſus per dolum vltra dimidiam, & metum paſſus: nihilominus tamen pretium rei ſic venditæ per metum, eis reſtitui debet: nam licet aliàs pretium ſcelere, & contra prohibitionem legis acquiſitum, amittatur, *l. quemadmodum, C. agricolis, & cenſitis, lib. 11. & in l. fin. C. de fundis rei priuatæ, iuncta lege fin. C. litigioſis, l. aufertur 46. §. 2. de iure fiſci. Valaſc. conſult. 83. num. 13. Gregor. Lopez in l. 19 tit. 5. part. 5. verbo tornarle. Barboſa in l. 1. C praſcrip. 30. vel 40. annorum num. 95.* nihilominus tamen in re habita per metum aliter ſe res hab t, vt probatur in *l. 3. C. de his qua vi, & in l. 1. C. reſcindenda vendit.* quibus iuribus probatur, facta venditione per metum, pretium non amitti; nam (vt alibi dixi) prædicta venditio reſcinditur per remedium reſtitutionis in integrum, quæ omnia reponit in priſtinum ſtatum, *l. quod ſi minor, §. reſtitutio, ff. de minoribus*, tum etiam quia ea quæ fiunt per metum, non prohibentur per legem à principio, ſed tantum rata non habentur, *l. 1. ff. quod metus cauſa*, tenet expreſſe *Barboſa in d. l. 1. C. de praſcriptione 30. vel 40. annorum, num. 19* vbi ſubdit, quod ideo in venditione propter metum non amittitur pretium, quia lex non reſiſtit initio actus, ſed effectui Vide tamen quæ dicit *Caſtrus deciſione Luſitana 30. num. 13.* vbi contrarium admittere videtur.

§ V M-

## SVMMARIA.

1 Dominium legati à morte teſtatoris recta via in legatarium tranſit.
2 De iure digeſtorum, pro legato damnationis actio perſonalis dumtaxat competebat.
3 Eadem actio in legato per ſinendi modum de iure veteri digeſtorum inducta erat.
4 Pro legato vendicationis, de iure antiquo, dominium in legatarium transferebatur.
5 Dominium legati in legatariū ipſo iure trāſfertur ficte à morte teſtatoris; vere autem ab adita hæreditate.
6 Pungitur contraria ſententia.
7 Quemadmodum dominium legati purè relicti ipſo iure transfertur in legatarium à die mortis teſtatoris; ſic etiam & dominium fructuum in ipſum legatarium tranſit.
8 Dominus rei legatæ pro dominio, & fructibus ipſius, ſiue extantes ſint, ſiue iam collecti, & in horreis poſiti, creditoribus hypothecarijs in ipſa re præferendus erit.
9 Sicut legatum duobus ſucceſſiue relictum, ipſo iure, & recta via tranſit in primum legatarium: ſic etiam à primo in ſecundum abſque traditione transfertur.
10 Si res legata in bonis primi legatarij, ſeu apud tertium forte decoctum alienata reperiatur, ſecundus legatarius hypothecis ſuper illa re conſtitutis tanquam dominus præfertur.
11 Licet dominium legati puri in legatarium transfertur, in legato conditionali aliter ſe res habet: quia in legatarium dominium non tranſit, niſi poſt impletam conditionem.
12 Si ancillæ relinquatur libertas ſub conditione, filij medio tempore nati ſerui fiunt.
13 Si hæres rem ſub conditione legatam alienauerit, mero iure valet alienatio, ſed conditione impleta reuocatur, ac ſi nunquam facta fuiſſet.
14 In vltimis voluntatibus conditio non retrotrahitur.
15 Contrarium obſeruatur in contractibus.
16 Licet legatum conditionale non retrotrahatur quoad fructus, bene trahitur retro quoad reſcindendam alienationem.
17 Reſoluitur, quod licet alienatio rei legatæ pendente conditione, mero iure valeat; ea poſtea adimpleta, ne cum retractatur, ſed etiam pro ea reiuendicatio competit.
18 Dominium rei legatæ ad certam diem non transfertur in legatarium antequam dies legati cedat.
19 Tranſlatio dominij pertinet ad executionem legati.
20 Sicut hæres rem legatam ſub conditione poteſt interim alienare, & hypothecare, ſic etiam, & legatarius ad certam diem rem ſic legatam hypothecare, & diſtrahere valebit.
21 Quemadmodum exiſtente conditione legati conditionalis, reuocatur alienatio rei legatæ: ſic etiam reuocabitur alienatio legati ad certam diem.
22 Paulo ante dicta non procedunt attento iure nouiori Codicis.
23 Inter legatum ſub conditione, & legatum ad certam diem, quæ differentia ſit oſtenditur.
24 Ratio differentiæ inter vnum, & aliud legatum, aſſignatur.
25 Licet is qui emit rem legat ſub cōditione, fructus ſuos faciat ante adimpletam conditionē, is tamen cui legatum fuerit relictum ad certam diem, fructus antequam dies legati cedat non acquirit.
26 Excitatur quæſtio, vtrum fructus pendentes legati conditionalis inter legatarium, & hæredem pro rata diuidendi ſint.
27 Quæſtio iſta ad alteram reducitur, an & quando fructus pendentes in rebus maioratus ad ſucceſſorem pertineant; vel pro rata ſint diuidendi inter ſucceſſorem, & hæredes prædeceſſoris.
28 Pars quæ fauet ſucceſſori, oſtenditur.
29 Contraria ſententia pungitur.
30 Quando reſtitutio fit ex neceſſitate, fructus pro rata diuiduntur.
31 Omnes fructus pendentes pertinent ad legatarium ſub conditione.
32 Text. in l. Herennius 24. ff. de vſuris, pro hac parte ponderatur.
33 Ad idem text. in l. defuncta 65. ff. de vſufructu.
34 Fructus pendentes pars rei cenſentur, & ideo ad illum pertinere debent, ad quem res ipſa tranſit
35 Eadem dominij prælatio legatario conditionali concedenda eſt aduerſus creditores hypothecarios pro ipſo legato, & pro penſionibus domuum.
36 Dominium legati optionis ante factam electionem non transfertur in legatarium
37 Idem reſoluitur in legato dotis.
38 Id ipſum quando vnum eſt in obligatione aliud in ſolutione.
39 Idem quando legatum incertum eſt, declarandum tamen per hæredem.
40 In caſibus in quibus dominium legati in legatarium non transfertur, cauſa creditorū aduerſus legatarios præualebit.
41 An legatarius ſit repellendus quando hæres decoxit, & res legata apud illum reperitur triginta annorum ſpatio; in dubium reuocatur.
42 Pars negatiua oſtenditur.
43 Contraria ſententia admittitur.
44 An creditores pretium rei legatæ alienatæ cōtra prohibitionem legis repetere poſſint, remiſſiue.

P Cauſa

*Cauſa legati puri, aut conditionalis aduerſus creditores, quibus res legata medio tempore per hæredem fuit hypothecata, quando in concurſu præualere debeat: Quæ ve ratio ſit habenda fructuum legati conditionalis, vel ad certam diem, ſi pendentes ſint, vel à ſolo ſeparati: &, Vtrum quemadmodum dominium legati duobus ſucceſſiuè relicti, recta via, & ipſo iure, tranſit in primum legatarium; ſic etiam tranſeat in ſecundum: & denique de alijs quæſtionibus, in quibus cauſa creditorum aduerſus legatarium in concurſu præualet, breuiter inquiritur, ſed perfectè abſoluitur.*

## AMPLIATIO SEXTA.

AMPLIATVR ſexto regula præfat. de qua ſupra; vt procedat, & habeat locum in cauſa legati, ſi forte hæres, antequam rem legatam reſtituat, ſuper ea aliquam hypothecam cõſtituat: quia reſoluto iure hypothecæ in ea contracto, legatario in concurſu liberè reſtitui debet. Quæ reſolutio ex duobus fundamentis probabilis fit: primò, quia hypotheca in re legata, aut fideicommiſſa, à iure prohibetur, vt probat text. in *l. vltima. §. ſed quia, C. communia de legat.* quo loco Iureconſultus prædictæ prohibitionis rationem reddit, quia ſcilicet, *Satis abſurdum, & irrationabile eſt, rem, quam in bonis ſuis pure non poſſidet, eam ad alios poſſe transferre, vel hypotheca pignoris ve nomine obligare, vel manumittere, & alienam ſpem decipere.*

Secundo ex eo probatur: nam hypotheca in re aliena conſtituta, nulla & ineffieax eſt, *l. 1. §. 1. ff. de pignor. l. qua prædium, C ſi aliena res pignori data ſit, Gait. de credito cap. 4. quæſito 7. num. 572. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. 20. num. 9.* dominium enim legati recta via in legatarium abſque traditio-
1 ne transfertur *l. à Titio, ff. de furtis, l. 34. tit 9. partita 6. Bart. in l. in fideicommiſſariam, ff. ad Trebell. num 7. Peregrinus de fideicommiſſis art. 49. num. 106. Egidius in l. ex hoc iure part. 2. cap. 12. differentia 5. num. 5. Coſta de ſcientia, & ignorantia inſpect 94. nu. 5. Giurba deciſ. 97. num. 6. Macerat. lib. 2. reſolut. 44. n. 5. Cancer. var. lib. 3. cap. 20. num. 19. Cald. de nominat. quæſt. 16. num. 23.* Quod etiam iure antiquo digeſtorum deciſum erat, vt habetur in *d. l. à Titio, iuncto text. in l. ſi tibi homo 88. §. cum ſeruus, ff. de legat. 2.* & de iure nouiori canonizatum reperitur ex text. *in l. 1. C. communia de legatis.* vbi ne dum legatario rei vẽdicatio fuit concessa, & conſequenter dominium, ſed etiam hypotheca, & perſonalis actio ex teſtamento, exornant *Peregrin. de fideicommiſſ. art. 45. num. 33.* vbi quod ſicut pro fideicommiſſo particulari competit reiuendicatio, ſic & pro legato, *Fuſar. de ſubſtit fideicommiſſ. quæſt. 611. num. 10. Craſſus in §. fideicommiſſum, quæſt. 46, num. 5. Dom. Præſes Valenzuela conſ. 187. num. 58. Valaſc. conſult. 194. num. 2.* Quod indiſtinctè procedit nedum in legato vendicationis, ſed etiam in legato dãnationis, pro quo ſola actio perſonalis digeſtorum tempore competebat: vt in *d. l. 1.* (illic) *perſonalem actionem.*)

Pro cuius rei perfecta cognitione præfari oportet, quod licet de iure antiquo pro legato vendicationis, actio realis legatario competebat, & ipſo iure dominium in ipſum transferebatur, vt conſtat ex iuribus paulò antememoratis: pro legato tamen damnationis non aliter dominium transferebatur, quàm ſi
2 realis traditio fieret; atque ita ſola actio perſonalis digeſtorum tempore competebat, vſque ad nouam conſtitutionem Imperatoris, in *dicta l. 1*, ac ſubinde hæres rem eo modo legatã poterat alienare, & alienatio valebat, & ſola æſtimatio rei præſtabatur legatario, quia ei deficiebat actio realis ad auocandam rem à tertio poſſeſſore; *Pichardus in §. noſtra autem, inſtitutis de legatis, num. 6.* vbi quod etiam pro legato per ſinendi modum, actio perſonalis dumtaxat competebat. Diuerſum erat in
3 legato vendicationis, in quo, vt ſupra diximus, ipſo iure dominium in legatarium transferebatur, *d. l. à Titio*, atque ita hæres non poterat rem ſic legatam alienare in præiudicium
4 legatarij, quia iam dominus erat, iuxta regulam text. in *l. id quod noſtrum, ff. de regulis iur. Menoch. de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 97. num. 14. Thomas de Thomaſet. regula 236. Valaſc. axiomat. iuris. lit. Q. num. 31.* Hoc autẽ (vt modo tetigi) poſtea emendatum eſt de iure nouiori, ex text. in *d. l. 1. & in l. fin. §. ſed quia noſtra, eodem tit.* vbi indiſtinctè, & alienatio prohibetur, & ex omnibus legatis in legatarium dominium adeò transfertur, vt nedum eidem reiuendicatio competat, *dicta l. 1.* & docent ſupra citati, ſed per conſequens legatarius creditores hypothecarios reſolutis hypothecis in concurſu vincere debeat.

At hæc reſolutio dubia, & anceps videtur, ſi attendatur, quod licet alienatio, ſeu hypotheca à iure prohibeatur, *d. §. ſed quia*, & per conſequens nulla ſit, *l. non dubium, C. de legibus.* nihilominus tamen ex poſtfacto à iudice ex æquitate ſuſtineri debet, ne ſcilicet hæres qui alienauit, moleſtiam patiatur, & teneatur

empto-

emptori, aliàs creditoribus, de euictione, ſi legatarius rem legatam ſic hypoth[e]catam reuocare velit, & ſic creditoribus æſtimationem, ſeu pretium, ſoluere compellatur, vt voluit *Bald. in l. iubemus. num. 3. C. ad Trebel.* vbi hoc in fideicommiſſo particulari defendit, ſequuntur *Bart. in l. 3. §. res, ff. eodem tit. nu. 2. & ibi Iaſ. num. 2. Dec. conſ. 235. num. 16.* & eſt communis.

Sed à priori ſententia non recedas. Non enim alienatio, ſeu hypotheca legati, à iudice confirmari poteſt, vt aduerſus communem docent *Alexand. in d. l. 3. § res, num. 101. Picus in l. in quartam, ff. ad l. falcid. num. 115.* Ratio eſt, quia hypotheca, ſeu alienatio in prædictis terminis ex æquitate confirmari debet ſecundum communem, de qua ſupra: ergo vbi æquitas ceſſauerit, nequaquam ſuſtinebitur. Planè æquitas dictat vt hypotheca, ſeu alienatio non confirmetur in præiudicium legatarij, cui dominium eſt quæſitum. *d. l. à Titio, & in d. l. 1. contra regulam text. in d. l. id quod noſtrum* igitur.

5 Hęc autem dominij translatio à nonnullis intelligi ſolet, vt fictè tranſeat à morte teſtatoris; verè autem ab adita hæreditate: quod probari videtur ex *d. l. ſi tibi homo, §. ſeum ſeruus* (illic) *ex die adita hæreditatis*) quem text. ſic ibi ſummat *Bart.* dicens rei legatę dominiũ à die aditæ hæreditatis verè tranſire notat *Gregorius Lopez in d. l. 34. verbo el ſeñorio, tradunt Couar. in cap. Raynaldus, §. 1. in princip. Dueñas regula 210. limit. 6.* plures relati per *Zeuallos commun. contra comm. quæſt. 758. ex num. 6.*

Contrarium tamen, videlicet, dominium legati verè tranſire à morte teſtatoris, tenent plures quos refert *Zeuallos proxime ex num. 4.* vbi *num. 9.* infinitos citat *Giurba, Macerat. Cancerius de quibus ſupra, num. 1.* qui indiſtinctè admittunt legatum ipſo iure, & recta via in legatarium à morte teſtatoris tranſire. quorum ſententia de iure regio dubio procul veriſſima eſt, ex *dicta l. 34.* in illis verbis; *E aun dezimos, que luego que el teſtador es muerto, paſſa el ſeñorio de la coſa, que es anſi mandada a aquel aquien es fecha la manda.*) vbi *Gregorius d. verbo, el ſeñorio,* hoc ipſum admittit per hanc legem, & per legem ordinamenti, quæ hodie eſt *1. tit. 4. lib. 5. recopil.* vbi

6 expreſsè dicitur quòd legata debeantur, etiam hæreditate non adita, ſequuntur *Zeuallos dicto loco, num. 16.* vbi quod hodie tranſit ipſo iure dominium in legatariũ, etiam ſi hæreditas adita non ſit, *Angul. de melioratione in l. 5. titul. 4. lib. 5. recop. gloſ. 1. numer. 5. Gom. tom. 1. var. cap. 12. num. 21. circa finem, Matienſ. in d. l. 1. gloſſ. 14. num. 23. & 31. Guttier. in l. nemo poteſt, ff. de legat. 2. num. 313.* ex quorum dictis idem admittendum erit in dominio fructuum legati purè relicti, quia à morte teſtatoris, quemadmodum & ipſum rei dominium, in legatarium tranſibunt, vt voluit *Cald. de nominat. quæſt. 16. num. 25. gloſ. in l. Herennius, ff. de vſuris. Giurba ſupra num. 3. Gut. in d. l. nemo poteſt, ff. de legat. 2. num. 368. Tuſc. concl. 496.*

7 *num. 5.* quidquid contrarium tenuerint *Mareſc. var. lib. 2. reſolut. 96. num 5 Menoch. conſ. 105. num. 8. Viuius deciſ. 266. num. 30. Giurba ſupra num. 5 Cald. num. 27.* idque non obſtante *l. 37. tit. 9. par. 6.* quæ contrarium decidit, vt expreſſè ibidem tenet *Gregor. Lopez verbo fructus,* quam abrogatam fuiſſe per *d. l. 1.* apertè ſentire videtur. Cuius ſententia confirmari poteſt ex his, quæ *Angul. Gom. Gut. Matienſ. Zeuall.* & alij ſupra, qui tam de iure communi, quam regio, dominium legati à morte teſtatoris in ipſum legatarium tranſire, hæreditate etiam non adita, indiſtinctè profitẽtur: ſi enim dominium tranſit, à fortiori fructus ex re producti, qui pars rei cenſentur, *l. fructus, ff. de reiuendic. l. in falcid. ff. ad leg. Falcid. Mart. Nouar. q. forenſ. lib. 1. q. 5 n. 6. Reinoſus obſeru. 16. num. 17. Menoch. conſ. 300. num. 30. Couar. 1. var. cap. 3. numer. 2* Ex quo deſcendit, quod ſi res ipſa legata in ſpecie apud debitorẽ

8 communem decoctum inueniatur, fructuſque ab eadem producti in ſpecie extantes ſint, ſiue iam collecti, & in horreis reconditi, quemadmodum legatarius ipſe extinctis hypothecis ſuper re ipſa contractis præferendus eſt, ex ſupra reſolutis, ſic etiam pro fructibus ab eadẽ productis, quantumcunque hæreditas adita non ſit, ſecure tuendus erit.

Nè dum autem dominium legati ipſo iure, & recta via tranſit in legatarium, ſi vni relinquatur, ſed etiam, ſi duobus ſucceſſiuè relictũ ſit, quia à primo in ſecũdum ipſo iure transfer-

9 tur. Licet enim *Bald. in l. 2. lectura ſecunda, C. communia de legatis,* contrarium admittat per text. in *l. ſiquis vſumfructum, ff. de vſufructu, ſubſcribunt Paul. in d. l. 2. column. 1. Dueñas d. regula 210. limitat. 7.* vbi plures refert: pars tamen, quæ affirmat, dominium in ſecundum legatarium ipſo iure transferri, verior eſt, & tenenda, vt voluit *Accurſius in d. l. 2. verbo actiones,* cum quo tranſeunt ibi *Dinus, & Salicetus, Fulgoſius in l. vnam ex familia, §. ſed ſi vnò, ff. legat. 2. Michael Craſſus receptarum, § legatum, quæſt. 69.* plures quos refert, & ſequitur *Zeuallos ſupra quæſt. 793. num 4. Barboſa in l. diuortio, 2. part. in princ. num. 10. Valaſc conſult. 194. num. 5. Gom. in l. 40. Tauri, num. 27. Mierez de maioratu p. 1. quæſt. 28. num. 11. Gom. in l. 40. Tauri numer. 24 Hermoſilla in l. 7. titul. 4. part. 5. gloſſa 2. num. 3.*

Retenta igitur hac ſententia, planè conſequitur, quod ſi huiuſmodi res ſic legata in bonis primi legatarij, ſeu in tertium aliàs decoctum, alienata reperiatur; ſicut in caſibus precedentibus primus legatarius cuicunq; creditori hypothecario pro re ipſa, & fructibus præ-

10 ferendus eſt; ſic etiam & iſte ſecundus legatarius eadem prærogatiua dubio procul fungi debet, quia in hoc caſu benè intrat, & ſuccedit regula noſtra: reſoluto, ſcilicet, iure datoris, reſolui ius accceptoris, de quo in *l. lex vectigali, ff. de pignoribus,* & in ſpecie probare videtur text. in *l. grege, in princ. ff. eodem tit.*



Digitized by Google

(illic) *Statuliber quoque dari hypotheca po-*
*terit, licet conditione exiſtente euaneſcit pi-*
*gnus,*
Intellige autem primo, ſuperiorem reſolu-
11 tionem procedere in legato pure, ſecus in cō-
ditionali; quia nec interim cauſa legatarij ad-
uerſus creditores præualebit, nec dominium
ante impleram conditionem in legatarium
tranſlatum dicetur, *l. ſi fur. ff. de vſufructu,*
*l. 21 tit. 9. part. 6. Zeuallos ſupra quæſt. 798.*
*num. 56,* vnde eſt, quod ſi ancillæ relinquatur
libertas ſub conditione, filij nati ea pendente,
12 ſunt ſerui, & pertinent ad hæredem, *l. 3. C. fi-*
*deicommiſſariis libertatibus.* obſeruat *Due-*
*ñas d. regula 210. limitat.* 8. Ratio eſt, quia
heres interim pendente conditione dominus
eſt, *l. generaliter, ff. qui, & à quibus. l. reſti-*
*tuta, ff. ad Trebel. l. non ideo minus, ff. reuocan-*
*dieat, l. quoties, C. donat. quæ ſub modo,* cum
traditis per *Felician. de cenſibus lib. 2. cap. 3.*
*num. 15.*
13 Ex quo fonte dimanat, quod cùm hæres in-
terim dominus ſit, ſi rem ſub conditione lega-
tam alienet, mero iure valet alienatio, *d. l. vlt.*
*§. ſin autem, C. commun. de legatis, Vincentius*
*Fuſarius de ſubſtit. fideicommiſſ. quæſt. 553.*
*num. 1.* vbi quod legatarius interim dominium
transfert, licet poſtea impleta conditione re-
uocetur res alienata, *l. ſeruo legato 68. §. 1. ff.*
*legat. 1. d. l. vlt. §. ſin autem, & in l. ſancimus, §.*
*non autem, C. ad Trebel. Fuſarius proximè.*
*Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſion.*
*Granat. diſput. 83. num. 17. Felician. d. loco.*
*Couar. lib. 1. var. cap. 8. num. 5. Surdus de alim.*
*tit. 9. quæſt. 42. num. 4.* nam alienatio rei lega-
tæ, interim dum pendet conditio, ita permit-
tenda eſt hæredi, ne iniuriam patiatur legata-
rius. *d. l. generaliter, §. vlt.* quam ſine dubio pa-
teretur ſi impleta poſtea conditione non poſſet
14 alienationem reuocare. Quamuis enim in
vltimis voluntatibus non retrotrahatur condi-
tio. *l. 1. §. ſed verſ. neque, ff. ad Sillanianum.*
*l. ſi mater 11. § tandem, verſ. niſi forte, iuncto*
15 *verſ. at ſi ex alia, ff. de exception. rei iudicatæ,*
licet in contractibus contrarium obſeruetur,
*l. neceſſario, §. quod ſi pendente, ff. de periculo,*
*& commoda rei venditæ, l. qui balneum 8. l. po-*
*tior, ff. qui potiores in pignore,* quia in illis in-
ſpicimus initium contractus, & ex alijs ratio-
nibus, de quibus late *Iaſ. in l. ſi is qui pro em-*
*ptore ex num. 316.* vbi *Crotus num. 139. ff. de*
*vſucap. Cagnolus, & alij in l. quæ legata, ff.*
*de regulis iuris. Cæſar Manento conſ. 48. n. 5.*
*Gom. tom. 2. var. cap. 11. num. 30. verſ. attende.*
*Barboſa in l. ſi mora. ff. ſolut. matrim. nu. 101.*
Hoc tamen procedit, quoad dominium, & fru-
ctus rei legatæ, quos teſtator qui conditionem
appoſuit, voluit medio tempore ad hæredem
pertinere; & ideo dicuntur percepti ex iudi-
cio, & voluntate teſtatoria, *l. mulier 22. §. ſi hæ-*
*res, in fine. ff. ad Trebel. l. in fideicommiſſ. ff.*
*eodem, l. quod his verbis, ff. legatis 1.* docent
*Pratis de interpretat. vltim. volunt. dubitat. 5.*
*interpretat. 3. ſolut. 2. num. 6. Gail. lib. 2. ob-*
*ſeruat. 133. num. 1. Surdus deciſ. 271. Molina*
*de primogen. lib. 1. cap. 16. num. 27. Mantica*
*de coniect. vlt. volunt lib. 7. tit. 10. num. 7. Ma-*
*reſcot. lib. 2. reſolut. 96. num. 7. & 8. Menoch.*
*conſ. 1. num. 410. Giurba deciſ. 97 numer. 12.*
*Oſaſc. deciſ. 171. numer. 6. Molina diſputatio-*
*ne 194.*
Planè huiuſmodi fructus ad hæredem non
16 pertinerent, ſi conditio legati quoad domi-
nium retrotraheretur: ſed benè trahitur retro
conditio, quo ad reſcindendam alienationem
ſeu. hypothecam rei legatæ medio tempore ab
hærede factam. vt probat text. in *d. §. ſin autem*
(illic) *Sciat quod conditione impleta ab initio*
*cauſa in irritum deuocetur: & ſic intelligen-*
*da eſt quaſi neque ſcripta, neque penitus cele-*
*brata fuerit.*) vbi ita docuit *Iaſ. in d. l. ſi is*
*qui pro emptore, num. 325. Cæſar Manento lo-*
*co citato. Reinoſus obſeruat. 10. num. 5. Cald.*
*de renouat. emphyteuſi quæſt. 16. num. 15.* &
ſatis colligitur hęc doctrina ex verbis Impe-
ratoris in *d. §. ſin autem* (illic) *ab initio*) &
(illic) *quaſi neque ſcripta, neque penitus cele-*
*brata fuerit.*) & ideo Iureconſultus in *l. ſeruo*
*legato, §. 1. ff. de legat. 1.* agens de hoc, docuit
non extingui legatum per alienationem hære-
dis, & poſſe legatarium rem vendicare; quæ vē-
dicatio non concederetur, niſi legati condi-
tio traheretur retro quo ad effectum reſcinden-
di factam alienationem: poſſet enim emptor
allegare, quod venditio celebrata fuerat tem-
pore habili, quia ſcilicet hæres dominium rei
legatæ adhuc retinebat: atque ita, quod legi-
timè factum fuerat, non erat ex ſuperueniente
caſu reuocandum, *caput, factum, de regulis*
*iuris in ſexto. Coſta de facti ſcientia, &*
*ignorantia inſpectione 26. Surdus conſ. 116.*
*num. 11.*
Ex quibus omnibus colligitur, quod, licet
dominium legati pure relicti, recta via, & ipſo
iure in legatarium transferatur; legati tamen
17 conditionalis dominium in ipſum legatarium
non tranſit. Deinde, quod quamuis hypothe-
ca, ſeu alienatio rei legatæ pendente conditio-
ne mero iure valeat, & impleta poſtea condi-
tione, quaſi reſoluto iure dantis, retractari
poſſit: vt probatur in *d. l. grege in princip. ff. de*
*pignoribus.* in propoſito tamen, cauſa credito-
rum, interim dum conditio pendet, tueri de-
bet. ex regul. tex. in *l. Statius, §. Cornelio, ff.*
*iure fiſci.*
Si vero legatum ad certam diem relinqua-
tur, adhuc id ipſum dicendum videtur: hoc
eſt, quod cauſa creditorum interim præualere
debeat. Quod ex eo probatur, quamuis enim,
quod attinet ad tranſmiſſionem, ſtatim à mor-
te teſtatoris cedat dies huius legati, licet ante
aduentum illius diei certæ legatarius moriatur,
vt probat. text. in *l. ſi poſt diem 5. verſ. ſi vero.*
*l. ſi dies 31. in princ. ff. quando dies legati ce-*
*dat,* quia præſens obligatio eſt, quamuis in diē
18 differatur ſolutio, bonus text. in *l. centeſimis*
*46. ff. de verborum obligat.* obſeruat *Coſta*
*lib. 1. ſelectarum. cap. 19. & 20.* dominium ta-
men rei legatæ ad certam diem non transfer-
tur in legatarium, anteaquam dies veniat, vt
pro-

probat elegans text. in *l. Sempronius Attalus*
*26. ff. de vſufructu legato*. (illic) *Sed vſuſ-*
*fructus nondum eſt heredis, niſi cum domi-*
19 *nium deducto vſufructu præſtitit* ) aduertit
*Coſta d. cap. 20. num. 6.* Ratio eſt, quia transla-
tio dominij pertinet ad executionem legati.
Cum igitur hæres non poſſit efficaciter conue-
niri pro legatis ad diem certam relictis, ante-
quam dies veniat, *d. l. ſi dies*. (illic) *Sed ante*
*diem peti non poteſt* ) ideo non transfertur do-
minium in legatarium ante aduentum diei cer-
tæ, ita docuit *Paulus in d. l. vlt. §. ſin autem,*
*num. 3.* Vnde eſt, quod ſicut hæres rem legatā
ſub conditione, poteſt interim alienare, & hy-
pothecare: & alienatio, & hypotheca valet, quia
20 adhuc dominus eſt, vt habetur in *d. l. vlt. §. ſin*
*autem. & tradunt Fuſarius de ſubſtitutione*
*fideicommiſſ. quæſt. 553. num. 1. Dom. Ioannes*
*Baptiſta de Larrea deciſ. Granat. 83. num. 17.*
& ideo creditorū cauſa, interim dum conditio
pēdet, foueri debet, vt ſupra diximus: ita etiā
valebit hypotheca, & alienatio illius rei, quæ
ad certam diem fuit legata, cum etiam in hoc
caſu ante aduentum diei hæres dominium le-
gati retineat, *d. l. Sempronius Atalus*. & quia
hæres ius ſuum alienare, & hypothecare intel-
ligitur, iuxta text. in *l. qui Tabernas 32. ff. de*
*contrahenda emptione, l. ſi domus 71. §. vltim.*
*ff. legat 1. l. peto 71. §. prædium, ff. legat. 2.*
notant *Paulus in d. §. prædium. Ferdinand.*
*Loaſes in l. filius familias, §. diui, ff. legat. 1.*
21 *Fuſar. quæſt. 527. num. 5.* Deinde, quemadmo-
dum exiſtente conditione reuocatur alienatio,
ſeu hypotheca rei legatæ. *d. l. ſeruo legato, §. 1.*
*d. §. ſin autem, & per Iaſ. in d. l. ſi is qui pro*
*emptore. Cæſar Manenta conſ. 48. num. 5. Res-*
*noſ. Gald. & alios de quibus ſupra*. ita etiam
reuocabitur hypotheca, quam hæres fecit ante
aduentum diei, interim tamen cauſa credito-
rum ſuſtinebitur.
22 Sed caue ne erres: quia licèt ſuperior reſo-
lutio, attento iure antiquo, ſuſtineri poſſit, in-
ſpecto tamen iure nouiori, de quo in *d. l. vlt.*
*§. ſed quia C. communia de legatis*, vera non
eſt: nam inter legatum ſub conditione, & lega-
tum ad certam diem, diſcrimen conſtituendū
23 eſt; quia in priori caſu valet alienatio, & hy-
potheca, vt probat text. in *d. §. ſub conditione*,
& ideo interim cauſa creditorum defenditur:
diuerſum procedit in ſecundo, quia alienatio,
& hypotheca expreſsè prohibentur, *d. §. ſed*
*quia*, tenet *Fuſarius d. q. 553. num. 2.* idcirco
cauſa creditorum legatario perpetuo cedet.
24 Ratio differentię ea videtur, quia in legato
ad certam diem, conditio ſemper adimpleri
debet, & ideo tranſmiſſioni locus eſt, etiamſi
ante aduentum diei legatarius diem extremum
obierit: non ſic in legato conditionali, cum
multa accidere poſſint ob quæ conditio non
impleatur, ita *Paulus in dicto §. ſed quia,*
*num. 3. Peregrinus de fideicommiſſ. articul. 40.*
*num. 3.*
Ex qua reſolutione conſequitur, quod licet
is qui rem ſub conditione relictam ab herede
25 emit, fructus ab ipſa perceptos ſuos faciat,
quia mero iure valuit venditio, & lege permit-
tente emit, & in illis interim cauſa creditorum
melior ſit, iuxta ſupra tradita: diuerſum erit
dicendum in legato ad diem, quia nec is qui
ab hærede emit, fructus ſuos facit, nec credito-
ri, cui res ipſa, & fructus ex ea percepti hypo-
thecati fuerunt, aliqua in concurſu prælatio
indulgenda erit, propter legis reſiſtentiam,
quæ huiuſmodi legati alienationem expreſsè
prohibet *d. §. ſed quia*: nam qui emit contra
prohibitionem legis, malæ fidei poſſeſſor eſſe
præſumitur, *regula, qui contra, de regulis iu-*
*ris in ſexto. l. quemadmodum, C. agricolis, &*
*cenſitis lib. 11.* & ideo fructus ſuos non facit.
*l. certum, C. rei vendicatione*. & probatur in *l. ſi*
*prædium, l. non ſolum, C. de prædijs minor, l.*
*ſi fundus, §. quamquam, ff. de rebus eorum.*
*Valaſc. conſult. 83. num. 3. Pinel. in l. 2. C. re-*
*ſcind. 2. part. cap. 4. numer. 3. Caſtrus deciſ. 47.*
*num. 1. Gama deciſ. 311. num. 1. Carraſc. ad le-*
*ges regni. cap. 11. num. 93.* nam fructus legati
ad tempus medio tempore percepti, pertinent
ad hæredem. *l. penult. & ibi Bart. ff. opt. le-*
*gat. l. Paulus, ff. de vſuris, l. in fideicommiſſ.*
*§. quoties, ff. ad Trebel. Cancer. var. lib. 3. cap.*
*20. num. 28.* vbi *num. 29.* limitat, niſi dies le-
gati appoſitus fuiſſet fauore legatarij, per
text. in *l. ſi ſi ita relictum, §. Pegaſus, ff.*
*legat. 2.*
Si vero fructus ſint pendentes, & legatum
ſub conditione ſit relictum, an legatarij in
totum lucro cedant, vel pro rata diuidendi ſint
26 inter hæredem, & legatarium? vtilis in pro-
poſito quæſtio erit, ſi forte hæres decoxerit, vel
alius qui ab eo cauſam habet, qui forte debi-
tor communis eſt, & conditione impleta aduer-
ſus illius bona concurſus fiat: nam ſi pro rata
ad hæredem ſeu debitorem, dominium illorum
pertinet, cauſa creditorum aduerſus legatariū
pro ea parte ſecure tuebitur: ſin vero legatarij
in totum lucro cedant, contrarium erit dicen-
dum, cum adimpleta conditione quemadmo-
dum dominium ad ipſum legatarium reſolu-
tis hypothecis experitur, *dicta l. ſeruo le-*
*gato, §. 1. dicto §. ſin autem*. ſic etiam do-
minium fructuum inſolidum ad ipſum perti-
nebit.
27 Quæſtio iſta ad aliam celebrem, & quotidiè
in foro verſantem reducēda videtur, qua quæri-
tur, Vtrum fructus pendentes in rebus maio-
ratus inſolidum ad ſucceſſorem pertineant,
vel pro rata diuidendi ſint inter hæredes præ-
deceſſoris, & ipſum ſucceſſorem. In qua, par-
tem, quæ fauet ſucceſſori, veriorem, & rece-
ptiorem eſſe dixit *Barboſa 2. part. l. diuortio,*
28 *in princ. num. 1. verſ. ſed his. ff. ſolut. matr.*
quo loci late contendit omnes fructus ad ſuc-
ceſſorem maioratus pertinere, deductis tamen
impenſis a poſſeſſore prædefuncto factis, iuxta
regulam *l. fructus, ff. ſolut. matrim.* & ſecun-
dum illam in regio Senatu Luſitano iudicatum
fuiſſe, refert *Coſta in quæſtione patrui, &*
*nepotis 3. part. num. 14.* idem aſſerit *Gama de-*
*ciſ. 350. in fin.* vbi in alia cauſa diuerſa ſic iu-
dicatum fuiſſe in illo ſenatu affirmat, idem
teſta-

Digitized by Google

teſtatur *Valaſc de partitionibus, cap.30.nu.14.*
& tandem *num.*20. eam vt veriorem defendit,
tam in maioratibus inſtitutis in teſtamento,
quàm in contractibus, contra Coſtam in hoc
diſtinctionem facientem: eandem probat *Pe-
laez de maioratu, lib.4. quaſt. 24. num.2.* ve-
riſſimam reputat, & latè defendit *Garzias de
expenſis cap.16.num.6. contra Molin. & alios
Nauar. in apologia de redditibus eccleſiaſti-
cis quaſt.2. monitu.15. num.1.* Et denique in
puncto iuris veriorem eſſe dixit hanc ſenten-
tiam, eamq; vti talem tuetur *Eſcobar de ratio-
ciniis computat. 20. num.11. cum ſeqq.* qui ta-
men aſſerit in hoc regno pertinaciter in foren-
ſibus tribunalibus amplectendam fore: plures
refert *D. Caſtillo in tractatu de vſufructu,
cap. 80. num. 6.* plures etiam citat additio ad
*Molin. de primogen. lib.3. capit.11.numer.12.*
expreſsè *Brito 3.part. capit. 2. de locato, nu-
mer.28.*

Contrariam tamen ſententiam, videlicet,
29 quod fructus rerum maioratus debeant pro
rata inter hæredes vltimi poſſeſſoris, & ſe-
quentem ſucceſſorem diſtribui, exemplo mari-
ti in fructibus rerum dotalium, inducta deci-
ſione text. in *d. l. diuortio*, defendit *Molina
ſupra num.12.* Et licet contrarias ſententias in
ſupremis Hiſpaniarum conuentibus, latas eſſe
affirmet; hanc tamen ſententiam amplectens,
maximam æquitatem præ ſe ferre ait; & *nume-
ro ſequenti*, quod iniuſtiſſimum eſſet, omnes
fructus ad ſequentem deuenire ſucceſſorem,
mortuo poſſeſſore, qui maioratus onera ſuſti-
nuit ante illorum collectionem, ſi eo anno quo
mortuus fuit, in ipſo maioratu ſucceſſit. Et
tandem ſecundum hanc ſententiam, quam ſe
ſemper elegiſſe dicit, dum de ſimilibus nego-
tijs ageretur, *num.16.* teſtatur plerumque abſq;
lite, & controuerſia plures fructuum diuiſiones
factas fuiſſe. ſubſcribit ibidem additio, vbi
quod *lex Herennius, ff. de vſuris, & lex defun-
cta, ff. de vſufructu*, procedunt in poſſeſſori-
bus ex cauſa lucratiua, vt ſunt fideicommiſſa-
rij, & vſufructuarij, atque ita quæſtionem ma-
ioratus ab illis longe diſtare, quia verſatur in
maioratus poſſeſſore, qui poſſidet ex titulo one-
roſo, veluti beneficiarius, prælatus, maritus,
*Peregrinus de fideicommiſſ. art.49.numer.101.
Gregor. Lopez in l.25.tit.11.part.4. gloſ. quan-
tos, ad finem Pax in tractatu de tenuta cap.11.
num.35. Burgos de Paz in proœmium legum
Tauri num.74. Molina de iuſtitia, & iure
diſput.635. ex nu. 10. Aiora de partitionibus
1. part. cap.9. num.6.* plures refert *D. Caſtillo
d.cap 80.num.1 & num.15.* ab hac ſententia
non eſſe recedendum concludit *Gut. Canoni-
carum lib.1. cap.33. num.31.* vbi ait quod ſe-
cundum iſtam ſententiam ſæpe conſuluit, & con-
ſultum vidit per graues & doctos viros *Auen-
dañus 5. reſponſorum num.5.* vbi quod poſ-
ſeſſor maioratus, ex neceſſitate, poſt mortem
30 reſtituit maioratum ſucceſſori; & quando re-
ſtitutio fit ex neceſſitate, fructus pro rata ſunt
diuidendi. Et tandem quæſtionem hanc in
Granatenſi prætorio ſemel incidiſſe, & ſecun-
dum præfatam opinionem iudicatum fuiſſe aſ-
ſerit: eandem ſequitur *Couar. lib.1. var. cap.15.
num. fin.* a qua ſententia in iudicando, & con-
ſulendo non recedas.

Cæterùm, quamuis fructus maioratus pro ra-
ta inter hæredes vltimi poſſeſſoris, & nouum
ſucceſſorem, diuidendos eſſe, decidat magis
31 communis ſententia: diuerſum tamen erit
obſeruandum in quæſtione ſupra tacta: quia
omnes fructus pendentes (legatarij conditio-
nalis lucro cedere debent, adueniente condi-
tione, qua legatum fuit relictum, & conſequen-
ter cauſam creditorum legatario in totum ce-
dere; quod expreſsè probatur ex text. in *d. l.
Herennius.* vbi habetur, quod ſi teſtator reli-
quit fundum alicui, fructus integri pertinent
ad fideicommiſſarium, ab eo tempore quo do-
minium acquiſiuit, quantumcunque ante diem
cedentem maior pars anni tranſacta ſit: audi
32 Modeſtinum, *Herennius Modeſtinus reſpon-
dit: fructus qui poſt acquiſitum ex cauſa fidei-
commiſſi dominium ex terra percipiuntur, ad
fideicommiſſarium pertinere: licet maior pars
anni ante diem fideicommiſſi cedentem præte-
riiſſe dicatur;*) expendit *Cagnolus in l.2. nu-
mer.160. ff. de pactis inter emptorem, & ven-
ditorem.*

33 Secundò, pro hac parte induci poterit text.
in *d.l. defuncta.* dum probat, quod ſi fructua-
rius decedat fructibus iam collectis, illi perti-
nent in ſolidum ad hæredes fructuarij: ſi vero
decedat fructibus pendentibus, etiam matu-
ris, non tamen collectis, nihil ex illis hære-
dibus fructuarij præſtandum ſit, quia cum il-
lius morte vſusfructus extinguatur, & con-
ſolidetur cum proprietate, fructus penden-
tes ad eum pertinebunt, ad quem res ipſa
tranſit, *§. is vero, inſtitutis de rerum diui-
ſione.*

34 Tertio adſtipulatur, quia fructus penden-
tes pars rei cenſentur, *l. fructus, ff. rei uendi-
cat.* ac ſubinde ad eum pertinere debent, ad
quem res ipſa tranſit, *l. ſi quis ſciens, & ibi
Bald. in princ. C. rei uendicat. Brito vbi ſupra.*
at dominium legati adimpleta conditione in
legatarium transfertur, *d. l. fin. §. ſin autem
C. communia de legatis.* & hanc ſententiam ad-
mittere videtur *Couar. loco ſupra citato, verſ.
vel ſicuti fit in fideicommiſſo.* & eſt de mente
omnium Doctorum, quos ſupra citaui, exiſti-
mantium fructus pendentes indiſtinctè ad ſuc-
ceſſorem maioratus in ſolidum pertinere. Cui
ſententiæ in noſtra ſpecie libenter inhæreo:
quod vtique admittendum etiam erit in pen-
ſionibus domorum, quæ loco fructuum ſubrogan-
tur, atque ideo ad eum pertinere debent ad
35 quem fructus ſpectare deberent, quamuis dies
ſolutionis nondum venerit: quod probatur in
*d. l. defuncta.* & tradunt *Mantica de coniectur.
vltim. volunt. lib.7. tit.10. num.26. Barboſa*,
qui plures refert, vbi ſupra *num. 23. Peregrin.
d. art.49.* ſentit *Brito ſupra num.18.* vbi tamen
notat differentiam inter fructus, & penſiones.
per text. in *l. Iulianus, §. ſi fructibus, ff. act.
empti.*

Quod

Digitized by Google

Quod ego intelligendum exiſtimo, niſi penſio ſoluatur qnolibet menſe, vel vt vulgo, *per terceios*, quia tunc penſio iam tranſacta ad ſucceſſores hæredis, & ſic ad creditores pertinebit, quia huiuſmodi fructus perinde haberi debent, ac ſi iam collecti eſſent, vt probatur in *d. l. defuncta*, vbi babetur, quod ſi fructuarius decedat fructibus iam collectis per colonum, penſio debita quæ loco fructuum ſubrogatur, pertinet ad hæredes fructuarij: ſentit *Barboſa in loco ſupra citato num.23.* vbi plures citat, Qnibus tamen videntur repugnare, quæ tradit *Brito proximè*, quem vide. Quando autem fructus collecti dicantur, vide per eandem *Barboſam ibidem à num.26.* & verum hæres, aut poſſeſſor maioratus, aut fideicommiſſi cõditionalis, ante diem, in præiudicium creditorum, & fiſci illa reſtituere poſſit, vide text. in *l. ſi ante, ff. ad Trebell. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ.55.num.25.* vbi negatiue decidit; atque ita vt fructus interim percepti creditoribus adiudicandi ſint, dixi infra *regula 2.ampliat.7.num.160.*

Sed iam eò reuertamur à quo digreſſi ſumus; diximus enim, regulariter dominium legati à morte teſtatoris recta via & ipſo iure tranſire in legatarium, præterquam in legato conditionali, & ad certam diem relicto, in quo dominiũ ante impletam conditionem, & aduentũ diei non transferri reſoluimus, ſic limitata regula text. in *d. l. à Titio*. ac ſubinde cauſam creditorum interim meliorem eſſe: nunc vero prædictam regulam rurſus limitare poteris, vt non procedat in legato optionis; in eo enim ante factam electionem dominium in legatarium non transfertur, *l. apud Aufidium, ff. de*
36 *optione legata.* Ratio eſt, quia in legato optionis nihil eſt in obligatione ante factam electionem, ita tenet *Bart. in l. Iulianus, ff de legatis 1. Menchaca de ſucceſſionum creatione, §.17. num.131. Michael Craſſus receptarum,*
37 *§. legatum, quaſt.69. num.11.* vbi *numer.12.* idem affirmat in legato alternatiuo, vt quia plures res legantur alternatiuè, per text. in *l. huiuſmodi de legatis 2.* ſubſcribit *Menchaca in loco modo citato.*

Id ipſum procedit in legato dotis: nam ſi mulier coniugata leget fundum dotalem, dominium illius in legatarium non tranſit, quia deciſio legis *in rebus, C. de iure dotium,* iuxta quam dominium fundi dotalis ipſo iure reuertitur in dominium mulieris, de quo nos alibi dicemus, non procedit fauore ipſius hæredis, nec legatarij, ſicque limitant Doctores regulam *d. l. à Titio. docent Bald. de priuilegio dotis part.11.quaſt.5.num.24. Zeuallos commun. contra commun. quaſt.758. num.14.* vbi numeris ſequentibus contrarium defendit; & tandẽ *num.28.* in ſimili cauſa in Regali Cancellaria Pintiana contrarium deciſum fuiſſe teſtatur: quinimo & in legato quantitatis nõ tranſit dominium in legatarium, ita *Ripa in l.1. ff. legat. 1. num.54. vbi Alciatus in princ. Bart. nu.22. Pariſius conſ.77. volum.4 num.2. Surdus de alimentis tit.9. quaſt.29. num.19.* vbi tamen quod tranſit ius petendi legatũ; nam qui actionem habet, ipſam rem habere videtur, *l. qui actionem, ff. de regulis iuris.*

Sed & in re hæredis adhuc limitatur regula *d. l. à Titio,* quia dominium legati non tranſit in legatarium, ſicut in re propria, *l. unum ex familia, §. ſi rem, ff. de legat.2.* & ibi *gloſſ. Bart. &* communiter Doctores. *Gom. tom.1. var. cap.17. num.14. Craſſus d. quaſt.69. num.16. Menchaca ſupra §. 17. num.132.* vbi *num. ſequenti* limitat etiam prædictam regulam in legato vſusfructus communis, vel regularis, ſecundum *Ripam in l.1. ff. de legat.1. num.60.*
38 & in legato vſusfructus earum rerum quæ vſu conſumuntur, per *Ripam in d. l.1. num.61.* & quando vnum eſt in obligatione, & aliud in ſolutione, per *Iaſonem in d. l.1. num.119.* quod ipſe intelligit quãdo plura erant in obligatione, quam in ſolutione: *& num. ſequenti* limi-
39 tat etiam, quando id quod legatur incertum eſt: declarandum tamen per hæredem, per *Iaſ. in d. l.1 n.120. & n.132.* Limitat quoque in re legata nõ expreſſim, ſed tacitè per *Bart. in d. l.1. ad finem, ff. legat.1. ſequitur Duenas, qui plures refert reg.110. limit.1.* qui limitatione ſequenti inquit, limitandã eſſe regulã *d. l. à Titio,* quando legatum conſeruatur de iure ſpeciali, puta quando hæres repudiat hæreditatem, cum non habeat locum actio perſonalis ex teſtamento, nec etiam rei vendicatio, nec denique hypothecaria. cui in hoc, quod de hypothecaria dicit fauere videntur, quæ tradit *Bald. in l.1. in fin. num.9. C. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti,* vbi reſoluit, quod ſi ſtatuto caueatur quod legata debeantur etiam non adita hæreditate, quod in hoc caſu bona defuncti non ſunt obligata pro legatis; cum deficiente aditione hæreditatis, deficiat quaſi contractus, & obligatio perſonalis ipſius hæredis; & ceſſante obligatione perſonali, deficit hypothecaria, quę ſemper illis inhæret, & ſine ea quæ eſt propriè ipſius obiectum, conſiſtere non poſſit.

40 Sed in hoc contrarium tenuit *Gregor. Lopez in l.26. tit.13. part 5. verbo obligados, dicens Baldi ſententiam de iure regio non procedere;* quinimo hypothecariam ſaltem vtilem competere aduerſus bona teſtatoris, cum detur officium iudicis pro huiuſmodi legatis, cui hypothecaria actio accedere poteſt, ſubſcribunt *Socinus in d. l.1. num.18. ff. de legat.1.* & de iure regio *Gom. d. tom. cap.12. nu.11. Burgos de Pace in l.3. Tauri num.872. Spinus in ſpeculo teſtament. gloſſ.8. num.2.*

Nec obſtat ſententia *Baldi* in loco paulo ante citato. Primo namque reſpondetur, quod hypothecaria quandoque etiam ſine perſonali actione inuenitur, vt conſtat ex *l.2. C. ſol. pign.* & probatur in *l. ex ſextante, §. Latinus, ff. de excep. rei iudicat.*

Reſpondetur ſecundo, quod etſi ſubiectum perſonalis actionis in hac ſpecie hæres eſſe proponatur, ex eo quia hæreditatis aditione obli-

gatur,

gatur; in hac tamen re perſona teſtatoris erit ſubiectam hypothecariæ: ſic reſpondit *Burgos de Pace ſupra num. 394.*

Verùm, quidquid in hypothecaria ſupra dicti admittant, in quo valde non inſiſto, quia ad materiam noſtram parum, aut nihil vtilitatis affert, cum hypothecaria detur dumtaxat aduerſus bona teſtatoris, iuxta text. in *d.l.1.C. communia de legat.* non vero aduerſus bona hæredis, vt per *Manticam de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 17. num. 8. Fuſar. de ſubſtit. q. 611. num. 4. Noguerol allegat. 1. num. 73. Surd. lib. 2. conſ. 195. num. 45.* ac ſubinde, ſi cauſa legatarij, quæ lucratiua eſt, concurrat cum alijs creditoribus, qui aduerſus bona teſtatoris, quæ forte effecta ſint non ſoluendo, actionem hypothecariam ſeu aliàs perſonalem dirigant; ſemper illorum cauſa vtpote oneroſa, cauſæ legatarij quæ lucratiua eſt, vbiq; præponi debet *l. fin. §. & ſi præfatam, C. de iure deliber.* expendit *Zeuallos commun. contra commun. quæſt. 1030. num. 30.* ſequuntur *Caſtr. decis. Luſit. 16. nu. 3. Peregrin. de fideicommiſſ. art. 4. num. 6.* cum traditis per *Gut. de iuramen. confirmat. 3. part. cap. 15. num. 19. & 20. Carraſc. ad aliquas leg. regni cap. 31. ex num. 216. Gait. de credit. cap. 4. quæſtio 11. nu. 1235.* in quæſtione principali, quam pungit *Dueñas* circa limitationẽ *d.l. à Titio*, veram non eſſe conſtat, ex ſupra reſolutis, vbi indiſtinctè reſoluimus, hæreditate etiam non adita, dominium legati in legatarium transferri, ex *l. 1. titul. 4. lib. 5. recopil.*

At vero in caſibus, de quibus ſupra, & alijs, quos videre licebit per *Menchacam, Dueñas, Craſſum, & Gom. citatis locis*, in quibus dominium ante traditionem non transferri reſoluunt, cauſam creditorum, quibus res ipſa legata, ſeu aliàs hæreditaria per teſtatorem oppignorata proponitur, legatario præferendã eſſe, hæſitari non debet; cùm iſti cauſam lucratiuam, illi verò cauſam oneroſam prætendant, ex modo adductis.

Intelligendo tamen, ſi res hæreditaria ſeu legata apud hæredem inueniatur; ſecus ſi in tertium tranſlata dicatur, & debitum tantum perſonale ſit, vel aliàs perſonale priuilegiatum; quo caſu in tertium actio perſonalis non tranſit, iuxta regulam text. in *l. vlt. §. fin. ff. de contrahend. empt. l. 1. §. ſi hæres, ff. ad Trebell.* atque ita cauſa legatarij, vtpote in hypotheca aduerſus bona teſtatoris innitens (iuxta ſupra reſoluta) in concurſu melior & potior erit.

Secundo intellige, niſi hæres bona quæ à defuncto habuit hypothecæ ſubmiſit, quia tunc cauſa legatarij melior iudicabitur, in ſpecie *Cæſar Manento decis. 48. ex num. 4.*

Intellige tertio, quod in illis caſibus in quibus dominium legati in legatarium non transfertur, nec conſequenter rei vendicatio competit: nihilominus tamen hypotheca in eadem re in omnem euentum dabitur, *l. 1. §. noſtra inſtit. de legat.* vbi *Pichardus num. 10. Valaſc. de iure emphit. quæſt. 32. num. 21. Gald. de extinct. cap. 4. num. 22.*

41 Vtrum autem, ſi res legata in ſpecie reperiatur in bonis hæredis, qui poſt contractas hypothecas ſuper illa re, forte decoxit, poſſint creditores ex perſona hæredis triginta annorum tempore aduerſus legatarium cauſam
42 ſuam defendere, merito dubitari poteſt, in quo dubio pars negatiua cõtra creditores ſuaderi poteſt, ex his quæ *Ancharanus conſ. 139. in fin. Decius in cap. Eccleſia num. 26. de conſtitutionibus. Menchaca illuſtrium, quæſt. 55. Meſſia de taſſa panis, concluſ. 1. num. 153. Coſta in l. qui duos, §. cum in bello, verbo vendicare, num. 8. ff. de rebus dubijs*, qui omnes aduerſus legatarium præſcriptionem triginta annorum præualere non poſſe, efficaciter contendunt. Mouentur, quia legatum à morte teſtatoris ipſo iure transfertur in legatarium, *d.l. à Titio*, atque ita hæres ſemper videtur habere conſcientiam rei alienæ; quo caſu de iure canonico præſcriptio non procedit. *cap. fin. de præſcriptionibus*. & alibi dixi. Atque ita, cum hæres huiuſmodi legatum ex prædicto tempore præſcribere non poſſit, videtur dicendum creditores ex iure, & perſona ipſius hæredis in concurſu non eſſe audiendos, ſed legatarium rem legatam legitimè vendicare poſſe.

Sed contraria ſententia in fauorem creditorum defendi poteſt ex traditis per *Neguſantium de pignoribus 2. membro 6. part. nu. 22.* plures relati per *Tiraquellum lib. 1. retractus, §. 36. gloſſ. 2. num. 4. Gozar in regula, poſſeſſor, part. 2. §. 11. nu. 5. Menoch. lib. 3. conſ. 201. num. 35. Balbus de præſcriptionibus 5. parte, 5. princip. quæſt. 3. num. 3. Cancer. var. lib. 3. cap. 20. num. 62. Valaſc. conſult. 49. numer. 5. Spinus in ſpeculo teſtam. gloſſa 8. numer. 67. Surd. decis. 26. num. 24. Barboſa in l. ſicut. C. præſcript. triginta, vel quadraginta annorum, num. 142.* qui ex eo mouetur: nam cum tranſlatio, ſeu acquiſitio dominij pendeat à voluntate legatarij, qui legatum repudiare poteſt, *l. ſeruum filij, §. 1. ff. de legat. 1.* ſi per tantum tempus deſinat petere, poteſt hæres credere illud noluiſſe acceptare, ac ſubinde bona fide præſcribere poterit.

43 Ex quibus, hac ſententia retenta in fauorem creditorum, non obſtat ratio ſupra conſiderata. Reſpondetur enim, quod dominium, quod legatario quæritur, eſt reuocabile, quia habet eam tacitam conditionem, ſi legatarius acceptauerit, *l. cum pater, §. ſurdo, vbi gloſſa, ff. legat. 2.* atque ita ſequuta repudiatione, perinde habetur ac ſi nunquam fuiſſet quæſitum, *d.l. ſeruum, §. 1.* & de eo iudicandum erit quaſi de iure quærendo, non vero de iure quæſito. Ita reſpondit *Barboſa d. loco num. 146.* cum quo plura ad materiam pertinentia latè proſequere.

44 Vtrum autem creditores pretium rei legatæ contra prohibitionem legis alienatæ in terminis *dicta l. fin. §. ſin autem, & §. ſed quia.*

repe-

repetere poſſint, ſi ab eis per legatarium euincatur: vide per ea quæ dixi ſupra *ampliatione tertia*, eadem regula *ex num.* 29. vbi circa fideicommiſſum particulare materia latè diſcutitur, quia vtrobique æqualis prohibitio datur, iuxta regulam *text. in l fin. § ſed quia, & §. fin autem, C. communia de legat.*

*SVMMARIA.*

1 *Ius reſolutiuum regulæ primae procedit in re donata ab eo, qui poſt donationem factam filios ſuſcepit.*

2 *Extenditur praecedens reſolutio, ad dotem ab extraneo datam.*

3 *Extraneus non tenetur dotare, & ideo donatio ab eo facta cenſetur titulus lucratiuus.*

4 *Donatio ab extraneo facta ſine contemplatione alicuius certi, & determinati matrimonij, natis liberis reuocatur.*

5 *Text. in l. vltima, C. de iure dotium declaratur.*

6 *Donatio, quae fit ex cauſa dotis tempore quo matrimonium contrahitur, cenſetur pars contractus dotalis, & ideo inſinuatione non indiget.*

7 *Donatio ob cauſam permutatio cenſetur.*

8 *Text. in l. vltim. C. de iure dotium, iterum explicatur.*

9 *Reſolutio ſuperior ne dum procedit in filio ex legitimo matrimonio procreato, ſed etiam in legitimato. per ſubſequens matrimonium.*

10 *Quid dicendum in legitimato per reſcriptum principis, remiſſiuè.*

11 *Procedit etiam in melioratione tertij vni ex filijs facta.*

12 *Ratio huius ampliationis redditur.*

13 *Si poſt factam donationem filius in tertio à patre donato hypothecam contraxerit, poſtea vero decoxit pater, & ipſe & illius loco filij ex poſtfacto nati ſi pater diem extremum obierit, rem ſic donatam liberè vendicabunt.*

14 *Excitatur quaeſtio noua, vtrum ſi pater in vita rem pro legitima filio aſſignauit, ſuper qua medio tēpore contrahit debita, & illo mortuo poſtea caeteri filij querelam inofficioſae donationis emittant, quis in concurſu praeferri debeat.*

15 *De iure communi, donationes ſimplices, quas pater filio donabat, eo mortuo, caeteri fratribus conferre tenebatur.*

16 *Haec conſtitutio eſt correcta per legem 26. Tauri:*

17 *L. 29 Tauri declaratur.*

18 *Prædicta lex 29. habet locum tam in dote data, quam in promiſſa.*

19 *Communis intellectus ad dictam legem 29. arguitur.*

20 *Verba Valaſci conſultatione 188. ex num. 14 ad literam referuntur.*

21 *Lex 1. titulo 2. lib. 5. recopil. pro declaratione praedictae legis Taurinæ inducitur.*

22 *Hodie attenta conſtitutione praedictae l. 1. ſi filia dotata ſe ſe à paterna haereditate abſtinet, ad petitionem aliorum filiorum dotem conferre tenetur.*

23 *Deciſio de qua in d. l. 1. procedit etiam in filijs.*

24 *Si dos data conſiſtat in pecunia quam maritus bona fide conſumpſit, caeteri filij pro exceſſu legitimæ dotem inofficioſam reuocare non poſſunt:*

25 *Si maritus pecuniam in dotem datam bona fide conſumpſit, nec alijs filijs conferre tenetur, nec creditores dotem à patre filiæ datam reuocabunt.*

26 *Quando dos data moniali monaſterium ingreſſæ, à creditoribus reuocari poſſit, oſtenditur.*

27 *Si res donatæ filijs, aut aliàs in dotem datæ, abſque dolo, & culpa filij perierint, nihil filio in legitimam imputatur.*

28 *Filij ius habent reale in bonis patris, & matris.*

29 *Filij, tanquam creditores in bonis patris, poſſunt reuocare immenſe donatum caeteris filijs iuxta ſent. Gomecij.*

30 *Refertur ſententia illorum, qui dicunt, totū patrimonium patris pro legitima filiorum hypothecatum cenſeri.*

31 *Res in dotem datæ cenſentur manſiſſe in bonis patris.*

32 *Bona donata, ſeu in dotem data, cenſentur donata ſub tacita conditione, ſi collatio fiat tempore mortis parentum.*

33 *Quaſtio ſupra tacta ad concurſum creditorum applicata, ex paulo ante pramiſſis reſoluitur.*

34 *Periculum ſemper pertinet ad illum, qui dominus eſt.*

35 *Intelligitur praecedens reſolutio, ſi bona ſic donata in ſpecie reperiantur; ſecus ſi in pecunia.*

36 *Non inuenitur iure cautum, quod fratres pro exceſſu legitimæ aduerſus alia bona fratris, quae ex paterna ſucceſſione ei minime obuenerunt, hypothecam, aut aliud ius reale habeant.*

37 *Reuocatio legis, ſi vnquam, habet locum etiamſi pater donationem in vita non reuocauit, quia filij poſt illius mortem reuocare rectè poterunt.*

38 *Procedit etiam diſpoſitio dicta legis, ſi vnquã, in donatione iurata.*

39 *Et in nominatione emphyteutica accepta pro ſe, & filijs,*

40 *Emphyteuta citra commiſſi pœnam ſeruitutem realem, ſiue perſonalem vſusfructus in ſuo dominio vtili legitimè conſtituere poterit.*

41 *Emphyteuſis accepta pro ſe, & filijs, & ſic de pacto, & prouidentia, non reuocatur.*

42 *Emphyteuta in hac donatione nihil de ſuo confert, & ideo nullam liberalitatem exercet.*

43 *Reuocatio donationis in terminis dictæ legis ſi vnquam, procedit ſi filij nati ſtatim moriantur.*

44 *Haec ſententia ex Valaſco Luſitano defenditur.*

45 *Donatio facta Eccleſiæ, ſeu piæ cauſæ, ſolum reuocatur, quo ad legitimam filiorum.*

46 *Si quis rem donauerit, cum pacto expreſſo ſe ipſum alendi, & medio tempore donatarius debita contraxerit hypothecaria, donans in concurſu libere rem illam vendicabit,*

47 *Ampliatur praecedens reſolutio, etiamſi non apponatur pactum illud alendi donantem.*

48 *Et etiam, quando donator ſine iudicio, & ſententia rem recuperat.*

49 *Intelligitur, niſi donatarius iure ſuo vti noluit, nec cauſam defendat, cum poſſet proponere exceptiones, quibuscum excludere poſſet cauſam donantis.*

50 *Sed & illi, qui cauſa mortis donationem fecit, & ſimul tradidit rem pacto adiecto vt ſi donans conualuiſſet, ei redderetur, vtique reiuendicatio indulgenda erit, ſi donantem reconualuiſſe conſtiterit*

51 *In quibus caſibus ad propoſitum donatio cauſa mortis reuocatur, remiſſiuè.*

*Patri quando filijs natis rem donatam ab hypothecis ſolutam è concurſu libere vendicare fas ſit. & , Vtrum hypotheca conſtituta ſuper re, quam pater in vita filio in legitimam aſſignauit, potior ſit iure filiorum, qui titulo inofficioſæ donationis eam reuocare intendunt, Quodque ius competat ei, qui rem donauit, pacto expreſſo ſe ipſum alendi. & de alijs quæſtionibus ad intellectum l. ſi vnquam, C. reuocandis donationibus pertinentibus, nouiter, & ingenioſè in hac ampliatione diſceptatur.*

## AMPLIATIO SEPTIMA.

1 AMPLIATVR, ſeptimo regula noſtræ præfationis, vt illud ipſum ius procedat, & habeat locum in fauorem patris, qui poſt donationem factam filios ſuſceperit. Quod ex eo probatur: nam eo ipſo quòd poſt factam donationem pater filios ſuſcepit, ipſo iure donatio reuocata cenſetur, & dominium in ipſum patrem transfertur, vt probat text. in *l. 8. tit. 4. partita 5. l. ſi vnquam, C. reuocandis donationibus* (illic) *Totum quid quid largitus eſt, reuertitur.*) docent ibi *Tiraquellus verbo reuertatur. in princip.* qui innumeros allegat. *Gab. commun. opinionũ concluſ. 2. num. 5. Valaſc. conſult. 31. numer. 5. Gam. deciſ. 240. in fin. Fontanel. de pactis nupt. tom. 2. clauſ. 8. part. 3. num. 40. Hermoſilla in d. l. 8. gloſ. 9. & 10. ex num. 1. & ibi Gregorius Lopez. Gom. tom 2. var. cap. 4. num. 12. Bernard. Dias regula 215. ampliat. 5.* atque ita hypotheca, & onus rei donatæ impoſitum reſoluuntur, & res libera ad priorem dominum reuertitur, in ſpecie *Tiraquell. proxime num. 330. Fontanella d. loco num. 72.* vbi allegat *Cancerium, Iacobum Ferrer, & alios. Hermoſilla in l. 67. tit. 5. part. 5. gloſſa 1. num. 19.* cum traditis per *Noguerol, allegat. 22. ex num. 45. Garziam de hypotheca poſt contractum, fere per totum: Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſion. Granat. 76. num. 25. Surdus deciſ. 286. num. 11.* Militat enim ratio, in qua noſtra regula innititur: nã reſoluto iure datoris, & ſic patris, reſoluitur ius acceptoris; & ſic donatarij, iuxt. text. in *l. lex vectigal. ff. de pignoribus, & in l. ſi res, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur, & in l. 4. §. ſed & Marcellus, ff. de in diem addict.*

Extende primo, præcedentem reſolutionem
2 procedere in re dotali extraneo data; illa enim ex diſpoſitione prædictorum iurium, filiorum natiuitate reuocata cenſetur, & conſequenter creditorum hypotheca patri rem ſuã ſic donatam è concurſu vendicanti, non nocebit. Cui ſententiæ fauent quæ *Alex.* præcipuus huius ſententiæ auctor, *conſ. 71. lib. 4. ſequuntur Barboſa in l. 2. ff. ſolut. matrim. part. 1. nu. 167. Guttier. de iurament. confirmatorio 1. p. cap. 9. num. 7. Cald. de poteſt. eligend. capit. 12. num. 5. Fontanella d. part. 3. num. 78. Caſtrus deciſ. 28 num. 3. Baeza de non melior. capit. 9. num. 67. Mierez de maiorat. 1. part q. 10. nu 53. Valaſc. ſupra num. 4. Gregor. Lopez in d. l. 8. in gloſ. dieſſe.*

Sed obſtat, quod donatio facta ex cauſa dotis, reſpectu mariti, videtur titulus oneroſus, *l. pro oneribus, C. de iure dotium, l. vltim.*

§. ſi

Digitized by Google

*§. ſi à ſocero, ff. quæ in fraudem credit.* notant *Vrſillus in additionibus ad Afflictum deciſ. 86. Fontanella de pact. nupt. tom. 2. clauſ. 5. gloſ. 8. ex num. 84.* Vnde dicendum videtur, ſaltem conſtante matrimonio, ius illud aduerſus creditores non competere: qui fortè rem hypothecatam per generum defendere conantur, ex his quæ *Faber coniect. lib. 7. cap. 15 poſt medium. Molina de iuſtit. diſput. 282. in fin. Moros præſes Pedemontan. reſponſ. 43. quem ſequitur additio ad Franobis, deciſione 25. num. 8.*

Nihilominus tamen dicendum eſt, deciſionem *d. l. ſi vnquam.* generaliter, & indiſtinctè procedere, vt per *Valaſc. Guttier. Barboſ. & alios modo citatos.* Ratio eſt: quia cum ex-
3 traneus non teneatur dotare, ſed ſolus pater, *l. qui liberos, ff. de ritu nuptiarum.* donatio hæc cenſetur mera liberalitas, & titulus lucratiuus, quia donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur, *l. donari, ff. de regulis iuris.* docent *Bart. in d. l. fin. §. si à ſocero. Oldendorpius in tractat. de iure ſingulari, Caſtrus. Barboſ. & Valaſc. citat. locis.* & imputet ſibi maritus, qui cogitare debuit talem donationem reuocari poſſe ex diſpoſitione prædictorum iurium.

4 Quod ſecurius procedit, ſi proponatur donatio facta ab extraneo cauſa dotis, ſine contemplatione alicuius certi, & determinati matrimonij, & eo reſpectu fiat, vt puella, cui dos promittitur, melius nubere poſſit: quia donatio iſta mera liberalitas, & ſimplex donatio eſt, quo ad omnes iuris effectus, atque ideo nō ſolum reuocabitur, ſuſceptis poſtea liberis, ex diſpoſitione *d. l. ſi vnquam,* verum etiam ſi non ſuſcipiantur, erit nulla in exceſſu, ſi non interuenit inſinuatio, de qua in *l. ſancimus, C. de donationibus l. 9. tit. 4. partita 5. §. alia inſtit. de donat. Zeuallos commun. contra communes quæſt. 222. ex nu. 1. Dueñas regula 224. Guttier. de iurament confirm, 3. par. cap. 15. num 34 Surdus de aliment. tit. 8. priuileg. 72. Gratian. diſcept forenſ. cap. 162. num. 5. Hermoſilla in d. l. 9. tit. 4 gloſſa 15. numer. 1. Matienſ. in l. 7.*
5 *tit. 10. lib. 5. recopilat. gloſſa num. 6.* licet refragari videatur text. in *l. vltim. C. de iure dotium.* quo loco deciditur, quòd ſi dos data fuerit ab extraneo, neque ex parte mariti, neq; ex parte mulieris inſinuatio requiritur: quod in ſpecie admittunt *Gam. deciſ. 120. & ibi Flores de Mena, Faber in ſuo C. lib. 3. definit. 6. nu. 14. Grat. diſcept. forenſ. cap. 157 nu. 6. Hermoſil. in d. l. 9. tit. 4. par. 5. gloſſ. 15. num. 11. Monter. à Cueua deciſ. 10. num. 1. Palat. in rubr. §. 2. n. 2.*

6 Sed contraria ſententia verior videtur; nec obſtat text. in *d. l. vlt.* quia ſolum habebit locum quando donatio ex cauſa dotis fit tempore, quo matrimonium celebratur; quo caſu cū iudicetur pars contractus dotalis, nimirum ſi inſinuatione non indigeat, vt poſt alios optime reſoluit *Tellus Fernandez in l. 17. Tauri, num. 72.* diuerſum procedit ſi extraneus donet ſine contemplatione alicuius certi, & determinati matrimonij; quo caſu maritus, cum quo nihil actum fuit, conqueri non poteſt: eleganter *Barboſa 7. part. l. 1. ff ſolut. matrim. nu. 32. verſ. pro concordia legendus. ex nu. 29. verſ. denique, & in l. 2. §. quod ſi in patris, ex num. 4. verſ. item.* ex prædictis legendus etiam *vſque ad nu. 7.* incluſiuè.

Nec obſtat, quod *Barboſa* ſupra locutus videtur, quando donatio facta proponitur gratiā matrimonij contrahendi filiæ in poteſtate conſtitutæ quo ad eius valorem, quo caſu donatio valet *l. Pompon. §. familiæ erciſcundæ, Franchis deciſ. 436. num. 5. Anton. Faber in ſuo C. lib. 8. tit. 34. de donat. definit. 1. Menoch. conſ. 92. nu. 77. Mario Muta deciſ. 15 n. 9. Camillo Borr. in ſumma deciſ tom 3. tit. 5. nu. 216. Morquecho de diuiſione bonorum lib. 3. capit. 6. num. 81.*

Adhuc enim prædicta diſtinctio certi, ſeu incerti matrimonij admittenda erit, ſi agatur de requiſito inſinuationis; vt, ſcilicet, non requiratur in donatione, quæ fit ex cauſa alicuius matrimonij de proximo contrahendi; bene tamen petatur quando ſine reſpectu, & contemplatione alicuius certi matrimonij facta proponitur. Etenim, qua ratione priuilegia dotis fiunt communia donationi factæ gratia matrimonij de proximo contrahendi: & denegantur eidem donationi, quando non eſt de proximo contrahendum cum certa perſona, ita vt primo caſu valeat inter patrem, & filiam in poteſtate conſtitutam, in ſecundo vero caſu iure non ſubſiſtat, vt eleganter docet *Barboſa vbi proximè*; eademmet concludendum erit non valere ſine inſinuatione donationem factā ex cauſa dotis, ſi fiat ſine reſpectū, & contemplatione contrahendi matrimonium cum certa perſona, de quo vide. *Barboſam in dicta part. 7. nu. 30. verſ. pro qua Tellum in d. l. 17 num. 70.*

Nec ſcrupulum iniiciat, donationem ob cauſam non indigere inſinuatione, vt docent *gloſ. Bart.* & communiter Doctores in *l. Aquilius Regulus, ff. de donat Tiraquellus in d. l. ſi vnquam, verbo donatione largitus, num. 143. Gam. deciſ. 213.* vbi agit de donatione cauſa dotis. *Guttier. de iuramento confirm. 3. part. cap. 15. nu. 34. Molina de primogen. lib. 2. cap. 8. num. 16. Surdus de aliment. tit. 8. priuileg 72. num. 4.* Nam donatio ob cauſam permutatio cenſetur, propter onus quod ei adiicitur, vt probat text. in *l. ſed, & ſi lege 25. §. conſuluit, poſt principium. ff. de petitione hæreditatis,* (ibi) *Velut genus quoddam permutationis hoc eſſet.) Guttier. ſupra.* At permutatio, qui eſt contractus oneroſus, inſinuatione non indiget vt de ſe patet: igitur.

Satisfit enim, ſi dicas, illud habere locum, ſi cauſa adiecta donationi reſpicit vtilitatem donantis, atque ita liberalitatem excludit. veluti ſi aliquid donetur ea lege, & conditione, vt donatori alimenta præſtentur, vt in exemplo *l. 1. C. de donat. quæ ſub modo,* de qua *Alexander conſ. 12. volum. 1. Riminald. in §. 1. n. 1 it. de donat. num 149. Corduba in l. ſi quis à liberis, §. vtrum, num. 19. ff. de liberis agnoſc, Grat, diſcep.*

*diſcep. forenſ. cap. 386. in princ. Surd. vbi ſupra num. 4.* Diuerſum procedit, ſi cauſa quæ adijcitur, non reſpicit vtilitatem donantis, neque illius liberalitatem excludit, *Iaſ. in §. ſed etſi quis, inſtit. de actionibus.* Et apertè probatur hæc reſolutio in *l. ſi cutrauent 33. ff. de iure dotium. notat Guttier. dicto loco num. 35.* Vnde cum donatio dotis ab extraneo facta, vtilitatem donantis non reſpiciat; neque etiā per eam liberalitas donantis excludatur, præſertim ſi fiat ſine contēplatione alicuius certi & determinati matrimonij; apertè deducitur eſſe meram, & liberalem donationem, & conſequenter inſinuatione indigere.

8 Nec prædictis refragatur text. in *d. l. vlt. C. de iure dotium.* Quia (vt ſupra dixi) habet locum quando dos premittitur marito; nam licet reſpectu mulieris donationem contineat, & titulum lucratiuum, *d. l. vltima, §. ſi à ſocero* cum cenſeatur pars contractus dotalis, idcirco inſinuatione non indiget, vt obſeruat *Guido Papa deciſ. 145. ad fin.* quem refert, & ſequitur *Tellus in d. l. 17. nu. 70. & 71.* Sicq; in propoſita ſpecie ſuperior ampliatio, ſeu extenſio aduerſus creditores hypothecarios in concurſu ſuſtinenda erit.

9 Amplia ſecundo ſuperiorem reſolutionem ne dum procedere in filio ex legitimo matrimonio procreato, ſed etiam in legitimato per ſubſequens matrimonium. Etenim reſolutis hypothecis, donatio hæc à patre facta reuocari poterit. Hæc reſolutio probatur ex his quæ *Ripa in d. l. ſi vnquam, num. 30. vbi Tiraquel. verbo ſuſceperit, num 58.* comprobant *D. Caſtillo controuerſ. lib. 3. cap. 31. num. 93. Dueñas regula 353. ampliat. 15. vbi innumeros allegat, Boerius deciſ. 159. num. 12. Zeuallos commun. quæſt. 2. num. 29 & quæſt. 606. num. 13. Gutt. in §. ſui, num 180. de hæredum qualitate, & differentia: Garsia in tract. de nobilit. gloſſa 21. num. 55.* plures refert. *Gregor. Lopez in d. l. 8. gloſ. de ſu legitima.* licet dubius hoc cogi-
10 tandum relinquat. *Hermoſilla in l. 8. gloſſa 7. tit. 4. part. 5. num. 13.* Quid autem dicendum ſit in legitimato per reſcriptum principis, vide *Gut. de iurament. confirmat. 1. part. cap. 9. nu. 3. Zeuall. d. q. 2. ex nu. 29. Cald. in l. ſi curatorem, verbo ſine curatore, nu. 56. §. reſtit. in integrū Martham deciſ 165. nu. 13. Hermoſilla vbi proxime num. 11. deciſ. Pedemontana 120. & 121. Spinum in ſpeculo teſtamentorum gloſſa 21. num. 58.*

11 Amplia tertio, reſolutionem, de qua ſupra, procedere in melioratione tertij, vni ex filijs factæ; illa enim alijs filiis ex poſtfacto natis in totū reuocatur, ex diſpoſitione *d. l. ſi vnquam, & in d. l. 8* nam cum melioratio iſta reſpiciat commodum omnium filiorum, non eſt credendum patrem voluiſſe habere effectum in meliorato antequam omnes filii naſcerentur. Ex quibus pattem, quæ filiis fauet, tuentur *Ber-*
12 *nardus Dias regula 213. limitatione 4. Greg. Lopez in d. l. 8. verbo otro. Parladorus rerum quotid. cap. 7. ad finem, Barboſa,* qui plures refert *in d. l. 2. part. 1. num. 169. Angulo in tit. de las mejoras gloſſ. 1. num. 37. Hermoſilla in d. l. 8. gloſſa 3. num. 7.* quidquid hanc reuocationem dumtaxat competere quoad exceſſum in legitima, voluerint *Couar. lib. 1. variar. cap. 19. n. 11. Caſtillo in l. 12. Tauri verbo, ſiguiente, col. 5. Baeza de non meliorandis filiabus cap. 9. n. 47. Molina de primog. lib. 4. cap. 2. num. 81. D. Caſtillo controuerſ. lib. 2. cap. 13. num. 41. et 42.* et alii quos refert *Hermoſilla dicto loco, num. 8.* Dic igitur, quod ſi poſt factam alicuius rei donationem; & filio traditam in terminis *l. 1. tit. 6. lib. 5. recopilat.* & in ea medio tempore aliqua hypotheca fuerit contracta, ſemper cauſa patris, aut filiorum, qui ex poſtfacto naſcuntur,
13 ſi pater diem extremum obierit, erit in concurſu præferenda.

Quid ſi pater aliquam rem filio tradidit, quā ei pro dote, aut legitima in vita aſſignauit, ſuper qua medio tempore debita contraxit, poſtea vero mortuo patre, cæteri filii aduerſus fratrem decoctum inofficioſæ donationis querelam emittunt; inſtant creditores, pro debitorum ſuorum exactione. Quæritur, quis in
14 hac re in concurſu præferendus erit. Pro huius quæſtionis reſolutione, quam in propoſito à nemine tactam vidi,

Noto primo, quod de iure authenticorum donationes ſimplices, quas pater filio elargitus erat, patre mortuo, cæteris, filiis conferre tenebatur, vt notat *Bart. in l. 1. § neque, col 4.*
15 *ff. de collat. Valaſc. de partitionibus, cap. 14. num. 23. lex regia 3. tit. 4. part. 5.* quod poſtea correctum eſt per *l. 26. Tauri,* iuxta quam donationes ſimplices filio in legitimam non imputantur, ſed in eis tertio, aut quinto bono-
16 rum filius melioratus cenſetur, docent *Matienſ. in l. 10. tit. 6. lib. 5. recop. gloſſa 1. num. 2. et ibi Angulo gloſſa 1. num. 1. Hermoſilla in l. 2. tit. 3. part. 5. gloſſa 3. num 19. Gregor. Lopez in l. 2. tit. 3. part. 5. gloſſa 3. Pichard in §. quadā actiones, inſtit. de actionibus, in tractatu de collat. art. 1.*

Nec obſtat *l. 29. Tauri,* dum expreſſe decidit, quod dos, & donatio propter nuptias, & aliæ donationes conferantur. Quia debet intelligi de donationibus ſimilibus ſuperioribus, de quibus in prædictis legibus, ſcilicet, ob cau-
17 ſam dotis. Quæ quidem concordia communi Doctorum calculo recipitur, vt per *Gom. in d. l. 29. num. 29. Suarez in l. quoniam in prioribus, quæſt. 5. num. 9. Valaſc. ſupra quæſt 13. num. 82. Morquecho de diuiſione bonorum lib. 2. cap. 2. num. 42. Auendañus in d. l. 29. gloſſa 3. numer. 4. Hermoſilla loco paulo ante citato, num. 20. Parladorus differentia 150 num. 6. in fine.*

In hac autem donatione ſimplici, vt attendatur an excedat tertium, & quintum bonorū, & ſic inofficioſa ſit legitimæ aliorum filiorum, ſemper inſpicitur tempus mortis patris, vt expreſſe cauetur in *d. l. 29.* Diuerſum procedit in donatione ob cauſam dotis: in ea enim conceditur electio ei qui dotem accepit (ad hoc vt inofficioſa non dicatur) vel tempus donationis factæ, vel tempus mortis patris, vt habe-

rut

tur in *d. l.29.* vnde ſi à principio, & ſic tempore factæ donationis, ipſa dos inofficioſa non eſſet, vtpote quia tunc remanebant bona donantis, ex quibus legitimas aliorum filiorum ſolueret, ſed poſtmodum tempore mortis patris reperitur, quod quæ vltra donata remanét bona, non ſufficiunt ad eas legitimas ſoluendas, vel quia fortè ſit patrimonium diminutū, ſiue etiam quia per alias donationes fuit conſumptum: donatio iſta tanquam inofficioſa reuocari non poterit, quantumcunque filiorum legitimæ fraudatæ reperiantur, vt deducitur ex mente *d. l.29.* & de iure communi expreſſum erat in *gloſſa magna, verſ.9. quæro, in l.1. C. inofficioſis donat. Angulo de meliorat. in l.7. gloſſa 2. num. 5. recopil.* vbi plures citat. *Valaſc. conſult.189. num.19. Gom. in dicta l.29. num.35.*

Si verò, inſpecto tempore dotis datæ, ipſa filijs inofficioſa erat, ita vt ſi eo tempore cōputatio inter filios peragenda foret, donatio eſſet inofficioſa; adhuc tempus mortis patris erit expectandum; manet enim donatio interim in ſuſpenſo: vt ſi eo tempore appareant bona ſufficientia, nihil oberit, quod quando facta extitit donatio ſi de ea iudicandum tunc fuiſſet, inofficioſa diceretur: ſufficit enim quod tempore quo filij poſſunt petere ſuas legitimas, non deficiant bona, ex quibus eis ſoluatur. Quæ reſolutio ſimiliter deducitur ex *d. l.29.* ſic interpretanda, tradunt *Cinus, Bald. & alij in d. l.1 C. inofficioſis donat. Valaſc. d. conſult. 189. num.4. quem vide conſult.*188. *numer.4.*
18 vbi quod prædicta *lex 29.* habet locum tam in dote data, quam promiſſa, per text. in *l. fin. C. ad legem falcidiam. & nu.19.* quod electio, de qua ſupra, durat vſquequo dotatus per litis conteſtationem interpelletur, & *num.20.* quòd ſi maritus, & vxor ſimul dotem promittunt inofficioſam, quod filia mortuo patre eligere poterit tempus dotis datæ: & mortua matre, tempus mortis: allegat *Aioram de partitionibus 2. par. q.36. nu.35.*

Cæterùm, circa reſolutionem, de qua ſupra,
19 quatenus per illam *l.29.* (interpretatam vt ſupra) dotato electio conceditur, parumper ſubſiſtendum eſt: ſumma enim indiget cenſura, ſi aduertas, quod ſi illa interpretatio ſic ſimpliciter admittenda eſſet, nempe, vt dotatus electionem tēporum haberet, ſequeretur quod per indirectum filij legitima defraudati manerent: nam ſi parens tempore mortis ſit adeò egenus, vt in bonis ſuis legitimæ filiorum ſuppleri nō poſſint, cæteri filij manifeſtè legitima defraudati remanent, ſi iſte dotatus eligat tempus dotis, & in hoc conſumat totam, vel maiorem partem bonorum, quæ reperta fuerint tempore mortis patris. quod quidem valde iniquum eſt, & contra præcepta omnium iurium, quæ ſemper, & vbique proclamant, vt in omnem euentum filij ſuas conſequantur legitimas: idque ſecurius videtur ſi attendatur quod filius poteſt reuocare vendita, ſeu alienata à parte in fraudem legitimæ, ſi emptor fraudis particeps eſſet, ita *Acoſta in cap. ſi pater, 3. part. verbo, priuare, de teſtam. n.6. Cancerius var. 1. part. cap. de donat. num.86. Couar. in cap. Raynutius, §.12. num.6. Hermoſilla in l.8. tit.4. part 5. gloſſa 13. num.13.* vbi *num.16.* quod filius diſſipatis bonis à patre, poteſt alimenta petere, *Pinel. 1. part. l.1. C. bon. mat. nu.74. Martha de ſucceſſ. legal. part.1. quæſt.25. art.7. num.12.* Quapropter dicendum videtur, prædictam legem ita accipiendam fore, vt cæteri filij legitima ſua non defraudentur, vt videtur probare *Barboſa in dicta l. 2. part. 1. num.174.*

Nec obſtat quod titulus dotis ex parte mariti eſt onerosus, vt in *d. l. fin. § ſi à ſocero.* Satisfit enim, quod reuocatio dotis inofficioſæ, quam in prædictis terminis fratres pro ſuis legitimis prætendere poſſunt, non dirigitur aduerſus maritum, ſed contra ſororem, quæ fratribus dotem conferre tenetur; à qua obligatione liberari non poteſt, niſi ſupplendo legitimas aliorum filiorum, iuxta text. in *authent. unde ſi parens, C. inofficioſo teſtament.* aduertit *Barboſa d. loco.* & in terminis illius Taurinæ cōſtitutionis, hanc partem, quæ filijs fauet, tenet *Valaſc. d. conſult.188. num.14.* vbi
20 dicit; *Item ſi diſpoſitio d. § 4. & l.29. Tauri ſic ſimpliciter vt iacet ſeruāda eſt, dabimus bonorum vnius & eiuſdem defuncti duas tertias: vnam ſecundum bona tempore dotis; & alteram ſecundum bona tempore mortis defuncti, qui dotem dedit; cùm tamen iure noſtro regio vna tantum tertia parentibus demittatur, & de vna tantum fiat mentio in toto corpore legum regiarum. Quocirca attentè conſiderandum eſt, qualiter prædictæ iniquitati, quæ multoties contingere poteſt, obuiari queat: & cogitabam dici poſſe, & debere, illum fauorem, quem lex tribuit filijs, vel filiabus dotatis, propter dotem, eatenus extendi debere, vel ad excuſandum refuſionem, vel ad petendum id quod deeſt ad ſolutionem integræ dotis promiſſorum filiorum de bonis repertis tempore mortis, & non plus: proinde ſi lædat, & offendat legitimas tempore mortis, non ſoluetur aliquid quod lædat legitimas, et ſolum de tertia bonorum repertorum tempore mortis fiet ſolutio illis dotatis, qui ſe abſtinuerunt ab hæreditate parentum, et elegerunt tempus dotis iuxta, quod non excedit promiſſio dotis legitimam, et tertium.*

21 Hactenus Valaſc.) cui ſubſcribit *Caſtrus deciſ. Luſitan.96. num.5. et fere per totam,* & expreſsè innui videtur per *l.1. tit.2. lib.5. recop.* vbi cauetur, quod filia dotis cauſa in tertio, & quinto meliorata non intelligatur, vt ex-
22 preſsè tenet *Auendañus in d. l.29. Tauri. gloſ. 1. num.2.* vbi quod ſi hodie filia ſe ſe à paterna hæreditate abſtinuerit ad petionem aliorum fratrum dotem conferre tenetur, cum nihil poſſit vltra legitimam conſequi, per *d. l.1.* ſequitur *Matienſ. in d. l.1. gloſſ.2. num 3. Azeued in l.3. tit.8. lib 5. recop num.18. Breza de non meliorandis ratione dotis filiabus, cap.1. n.37.* vbi quod *d. l.29* correcta eſt per *d. l 1.* quo ad filias, non vero quo ad filios, quod probant

*Ma-*

Digitized by Google

*Matienſ. in d.l.3. gloſſa 4. tit.8. num.3. Hermoſilla in l.2. tit.4. par.5. gloſſa 4. num.24.* vbi quod in vltimis voluntatibus contrarium procedit, per *Morquecha de diuiſione bonorum, cap.1. num.2.*

23 Sed verius videtur idem admittendum eſſe in filio, ex traditis per *Barboſam, Valaſc. et Caſtrum dictis locis*, quibus conuenit *Auendaños in d.l.29. gloſſa 3. in fine.* vbi hoc etiã in filio expreſſè admittit; quæ quidem interpretatio mihi magis arridet; non enim mihi perſuadere poſſum, vt illa iniquitas deducta ex prædicta *l. 29.* (ſi ſic prout iacet acciperetur) mentem conditorum illius ſic adoriretur, vt propter vtilitatem vnius filij dotati, tres, aut quattuor filios, aut filias (ſi tot forte inſtarent) legitima ſua illis iure naturæ debita omnino deſraudare vellent, vt in propoſito conſiderant *Valaſc. et Caſtrus dictis locis.* Pro quibus expendi poteſt, quod filij etiam conſtante matrimonio, dotem inofficioſam reuocare poſſunt, ex his quæ *Paulus in d.l.1. C. inofficioſis dotibus*, vbi hanc ſententiam expreſſè defendit, ſequuntur *Vrſillus ad Afflictis decis.86. nu.2. Matienſ. in l.3. tit.8. gloſſa 6. num.3. d.lib.5. Gomez Arias in l.27. Tauri num. 11. Couar. de ſponſalibus 2. par. cap.8. §.6. num.12. Gut. pract. lib.3. quæſt.41. num.4. Hermoſilla in l.8. tit.4. par.5. gloſſa 3. num.8.* vbi hanc opinionem indubitabilem putat de iure regio ex *d. l 29.* licet contrarium defendant *Barb. ſupra par.1. num.172. Afflictis num.2 Gramat. decis. 90. num 3.*

24 Quod ſi dos filiæ data conſiſtat in pecunia, quam maritus bona fide conſumpſit, cæteri filij pro exceſſu legitimæ dotem inofficioſam reuocare non poſſunt, licet aliàs ſi dos conſiſteret in ſpecie, reuocationi locus foret, tenet *Vrſillus d. decis.86. in fine*, vbi in hoc diſtinctionem facit inter dotem in ſpecie, & in pecunia, ſequitur *Fontanella de pactis nupt. tom.2. clauſula 5. gloſſa 8. par.9. num.74.* licet Vrſillum reprobet *Barboſa in d.l.2. par.1 num.174. in fine.*

Prior tamen ſententia verior videtur, vt multis comprobat *Fontanella dicto loco*, vbi *n.74.* huic ſimilem reſoluit quæſtionem circa reuocationem creditorum patris, quando in eorum fraudem filiam dotauit, in terminis text. de quo in *d.l. fin. §.1. si à ſocero.* & tandem ibidem indiſtinctè in cauſa creditorum, & filiorum, Vrſilli ſententiam amplectitur, inquiens, quod ſi maritus bona fide conſumpſit dotem in pecunia traditam, nec filiis, nec creditoribus reuocatoriam competere, cum pecunia iam non extet: nõ ſic ſi dos cõſtet ex rebus immobilibus quæ adhuc extent, tunc enim in vno & altero caſu reuocatoriæ locum fore: allegat ibidem
25 pro eadem ſententia *Borgninum Caualcanum 3. part decis.39. num.38.* Tu vero vide quæ dixi infra regula 2. *ampl.7. ex num. 78.* & in præfat, regulæ 5. *ex numer.15. cum ſequentibus*, ex quibus hæc omnia periclitari videntur: ſi præſertim creditores hypothecarii interueniant.

An autem dos data moniali in monaſterium
26 ingreſſæ, quæ tamen ære alieno obſtricta erat, ab ipſius creditore reuocari poſſit? Vide *Egid. in l. ex hoc iure, 2. par. cap.4. num.19.* vbi ſic ait, *Quod autem de hoc dicitur in monacho, dicendum æque erit in monacha, ſeu moniali quæ antea ære alieno obſtricta erat, præterquam reſpectu bonorum; quæ titulo dotis ſecum tulit in monaſterium de illis namque: quæ conſtat oneroſo dotis titulo monaſterio acquiſita fuiſſe, debita conuerſa antea contracta perſoluere non tenebitur, ſicut nec tenetur ille qui à ſocero dotem accepit, præterquam ſi fraudis cõſcius reperiatur, l. fin. §. si à ſocero, ff. de his quæ in fraudem creditorum hoc vero temperandum ſic erit, vt ſi fœmina, quæ alijs ære alieno obligata erat, ingentem patrimonij ſummam dotis nomine in monaſterium deferat, creditoribus de eo ſatisfiat, quod reſiduum apparuerit honeſta aſſuetaque onde dote deducta cum hoc non oneroſa, ſed lucratiuo re vera titulo monaſterio delatum cenſeri debeat, de quo ſatius erit creditoribus ſatisfieri quam cum illorum, ac maiori etiam ipſius conuerſa iactura, et detrimento monaſterium locupletari, nec denique ad reuocationem eorum quæ lucratiuo titulo à debitoribus alienantur in fraudem creditorum fraudis participatio, aut æris alieni ſcientia requiritur in illo in quem alienantur.* hæc Egid. cuius verba idcirco ad literam referri libuit, quia propoſitæ hypotheſis reſolutio non ita paſſim tibi peruia erit.

Sed nota quod ſententia iſta ſic indiſtinctè accepta ſecura non videtur; ſed ita demum accipienda, ſi pecunia monaſterio donata fuiſſet, ſecus ſi ſpecies, quia tunc ſuperior Vrſilli diſtinctio admittenda videtur, quia (vt alibi diximus) argumentum de matrimonio carnali ad ſpirituale validum eſt in iure, *cap. inter corporalia, de tranſlatione prælati.* poteſt tamen Egidii ſententia ex eo foueri, & admitti, quia ingreſſus religionis matrimonio carnali fauorabilior eſt, vt colligitur ex text. in *authent. de ſanctiſſimis Epiſcopis, §. ſed hoc præſenti, collat.9.* Pro reſolutione vide quæ *Aloyſius in praxi variarum reſolut.113.* vbi plura adducit circa reuocationem bonorum, quæ pater filio dedit in patrimonium ad ſuſcipiendos ordines; vbi tamen aduerſus patrimonium concludit per textum in *l. debitorum, C. de pactis.*

Nec ſuperiori Vrſilli diſtinctioni oberit interpretatio, quam ſupra aſſignauimus ad prædictam *l.29.* dum pro legitima, per generum ſemper, & omni caſu dotem cæteris filiis conferendam reſoluimus, ac ſubinde quod ſiue bona dotata extent, ſiue conſumpta proponantur, legitimam aliorum filiorum etiam ex alijs bonis quæ maritus ex proprio patrimonio habebat, refundendam, & ſupplendam fore.

Reſpondetur enim, quod res dotatæ, aut donatæ filiis (ſi abſque dolo, & culpa ipſorum
27 perierint) eis in legitimam non imputantur: tenuit *Aiora de partit. 1. par. cap.3. ex num.11. poſt Alexand. Bart. et alios*, quos refert, ſequũtru

tur *Molina de primog. Hiſpanorum lib. 2. cap.*
*16. nu. 23. Scobar de ratiocinijs computat.* 18.
*num. 6. Valaſc. de partitionibus cap.* 10. *num.*
13, *Palatius in rubr.* §. 24. *num. 6.* & eſt ve-
ra, & tenenda ſententia: quam extendes pro-
cedere, etiam ſi res donatæ, aut in dotem
datæ, poſt mortem patris perierint, *l. 2. § de*
*illis, ff. de collat. bonorum. Afflictis deciſ.*
247. *Azora vbi proxime, Valaſc num.* 12. at-
que ita non mirum, ſi dos illa conſumpta, cæ-
teris fratribus etiam pro legitima non confe-
ratur; non enim deterioris conditionis debet
eſſe filius dotatus, quam is, cui ſimpliciter
res pro legitima fuit donata: nam ſi iſte rem
de perditam, & conſumptam conferre non
tenetur, à fortiori, nec filius dotatus dotem
titulo onerofo acceptam, ad collationem ad-
ducere cogendus erit.
28 Tandem pro noſtræ hypotheſis vera reſo-
lutione prænotandum erit, quod filij ius ha-
bent reale in bonis patris, vel matris, vt per
*Gom. in d. l. 29. Tauri, num.* 34. vbi ſic ait,
*Vel aliter, & tertio reſponderi poteſt, quod*
*filij ius habent in re patris, & matris, & de-*
*bent habere legitimam in ipſis rebus, ſubſtan-*
*tia, & patrimonio eorum, vt in l. ſcimus, §.*
*repletionem C. inofficioſo teſtament. vnde me-*
*rito tanquam reales creditores poſſunt reuoca-*
*re immensè donatum, vel datum pro dote, alij*
*vero creditores ſunt mere perſonales reſpectu*
29 *perſonæ, non reſpectu bonorum.* hactenus Go-
mes, qui in his verbis perſpicue docet, filios
in bonis patris ius reale habere, eoſquè ad re-
uocandum immenſe donatum alijs filijs in lo-
cum creditorum realium connumerandos eſſe.
Pro quo facit ſententia illorum qui dicant to-
tum patrimonium patris pro legitima filiorum
hypothecarum cenſeri, vt tenet *Bald. in l. fi-*
*lium, collat.* 10. *num.* 36. *C. familiæ erciſcun-*
30 *dæ, poſt Paulum de Monte Pico, Aretin. &*
*alios, quos refert Valaſc. vbi ſupra in tracta-*
*tu de partitionibus, cap.* 18. *num.* 30. *vbi cap.*
13. *num.* 14. inquit, quod res in dotem datæ
cenſentur manſiſſe in bonis patris, & in *cap.*
31 10. *num.* 13. quod eo ipſo, quod pater è vita
deceſſit, bona donata, quæ erant penes ipſum
filium, incipiunt fieri communia hæreditatis
patris, quo ad effectum collationis, ac ſubin-
de æquum eſſe, hæreditati petire. *& num.* 10.
32 quod bona dotata, ſiue donata, cenſentur da-
ta ſub tacita conditione, collationis faciendæ
tempore mortis patris.
Ex quibus ſic præhabitis infertur reſolutio
ad quæſtionem ſupra tactam. Cùm enim filius,
bona dotata, aut aliàs pro legitima aſſigna-
33 ta, ſemper ad collationem adducere tenea-
tur, & deinde poſt mortem patris communia
hæreditatis paternæ fieri incipiant, ac ſi ſem-
per in dominio illius permanſiſſent, iuxta
paulò ante adducta: ſit conſequens, cæteris
fratribus pro ſuplemento legitime (ſi forte ip-
ſe dotatus, aut aliàs ſimplex legitimæ dona-
tarius, effectus ſit non ſoluendo) rei vendica-
tionem competere. Quod procedit etiam ſi
dotatus, & creditor es, quibus res illas hypo-
thecatas ſupponimus, nomine filij decocti à
paterna hæreditate ſeſe abſtinere velint, iuxta
intellectum ſupra traditum ad *dictam l. 29.*
nam reſoluto iure datoris (hoc eſt) filiorum,
reſoluitur ius acceptoris (hoc eſt) credito-
rum, quibus huiuſmodi bona collationi ſu-
biecta oppignorata proponuntur, ex regula
text. in *l. ſi res. ff. quibus modis pignus, vel*
*hipotheca ſoluitur, l. lex vectigali. ff. de pi-*
*gnoribus.* Quod autem dominium illorum
bonorum ad paternam hæreditatem, non ad
filios, pertineat, ex eo probari videtur; nam
periculum fermè ſpectat ad illum qui domi-
34 nus eſt. *l. pignus. C. pignoratitia actione. l.*
*incendium. C. ſi certum petatur.* At pericu-
lum bonorum, quæ filijs donata, aut dotata
fuerunt (ſi abſque illorum dolo perierint) non
ad filios, ſed ad patrem pertinet, iuxta ſupra
reſoluta ex *Molina, Palatio, Scobar, & alijs*
*num.* 27. Igitur dominium ad patrem perti-
net; aliter enim ſi dominium ad filios ſpecta-
ret, illorum periculo deteriorarentur, ſeu pe-
rirent, quod tamen falſum eſt, vt modo dixi.
Hæc autem reſolutio intelligi, & accipi de-
bet, ſi bona in ſpecie extent, quo caſu filio-
35 rum cauſa potior eſt hypotheca ſuper illa re
extante, medio tempore contracta, iuxta ſu-
pra tradita: non ſic erit dicendum, ſi dos e-
tiam in ſpecie tradita, abſquè dolo, & culpa
filiorum perierit; quia tunc aduerſus alia bo-
na quæ ex paterna ſucceſſione filio non obuene-
re, cæteris filijs regreſſus non datur; quinimo
in his cauſa creditorum potior erit: non enim
iure eaurum inuenitur, quod fratres pro ex-
ceſſu legitimæ aduerſus fratris, aut ſororis bo-
na, quæ ex paterna ſubſtantia eis minimè ob-
36 uenerunt, pro recuperanda legitima, hypothe-
cam aut aliud ius reale acquiſitum habeant,
licet repugnare videantur, quæ infra ſcribis
regula 2. ampliat. 7. *ex num.* 82. vbi vide.
Redeundo vero ad id à quo ſuperius elapſi
fuimus, ad materiam ſcilicet *d. l. ſi vnquam,*
ad propoſitum reductam, & applicatam, con-
cluſionem ex ea deductam aduerſus crediro-
37 res, iam quarto ampliabis adeò procedere,
vt licet pater in vita non reuocauerit hanc do-
nationem, filios tamen poſt mortem illius eã
legitime reuocare poſſe, ex traditis à *Ripa*
*in d. l. ſi vnquam, quæſt.* 42. *ſequuntur ibi-*
*dem Albericus, & Angelus. Gab. comm. con-*
*tra comm. tit. de donationibus, concluſ. 2. nu.*
12. *Valaſc. conſultat.* 13. *num.* 10. *iudicatum*
*refert Fontanella ſupra clauſula* 5. *gloſ.* 8.
*part.* 3. *num.* 68. *Peguera deciſ.* 246. *ex num.*
1, plures pro hac parte refert, & ſequitur
*Hermoſilla in d. l.* 8. *gloſſa* 9. *tit.* 4. *part.* 5.
*num.* 8. Nam licet beneficium *d. l. ſi vnquam*
exorbitans ſit, quatenus diſponit contra *legem*
*perfecta donatio. C. de donat. quæ ſub modo,*
ac ſubinde videatur non poſſe extendi vltra
perſonam patris: cum tamen filius eadem
perſona cum patre cenſeatur, & quodam mo-
do dominus in vita patris dicatur, & in illum
dominium continuetur, vt in *l. in ſuis. ff de*
*liberis, & poſthumis. l. penult. C. impube-*
*rum,*

*rum, & alijs*, non mirum ſi ipſis filijs, quinimo, & hæredibus ſuis, hoc ius reuocandi competat.

Pro qua ſententia illud vrget. Nam certum eſt in iure, quod facta donatione in terminis *d. l. ſi vnquam*, natis filijs, donatio ipſo iure reuocata cenſetur, ita vt ſtatim dominium illud in patrem tranſlatum dicatur, vt conſtat ex adductis ſupra in principio: vnde cùm in patrem dominium illud ſemel ſit trãſlatum; plane conſequitur, quod tam ipſe pater, quam filij, ſeu etiam hæredes, perpetuo reuocare poterunt. Quæ reſolutio eſt tenenda, quidquid contrarium admittere videantur *Gama deciſ. 240. in fine. Clarus in §. donatio, quæſt 23. in fine. Theſaurus deciſ. Pedemontana 121. ex num. 1. Viuius deciſ. 434 num. 8.*

38 Amplia quinto reſolutionem de qua ſupra, procedere, & locum habere in donatione alicuius rei, quæ tamen iuramenti religione fuerit munita; illa namquè per ſuperuenientiam liberorum reuocatur, & conſequenter hypotheca creditorum extincta intelligitur, ex traditis à *Bart. in l. Titia. §. Imperator. ff. legatis 2. num. 13. Gut. de iurament. confirmat. 1. part. cap. 9. num. 10. Zeuallos comm. contra comm. quæſt. 105. circa finem. Clarus in d. §. donatio, quæſt. 23. in princ. Greg. Lopes in d. l. 8. gloſ. verbo filios. Leſius de iuſtitia, & iure, lib. 2. cap. 18. dub. 14. num. 111. Dom. Ioannes Baptiſta Valenzuela Velaſques conſ. 146. num. 62 Baeza de non meliorandis ratione dotis filiabus, cap. 29. num. 11.*

39 Amplia ſexto, procedere in nominatione rei emphiteuticæ acceptæ pro ſe, & filijs: nam ſi donatio irreuocabilis fiat in perſona extranea, omnino reuocata cenſetur, ex beneficio prædictæ legis. tenent *Cald de poteſtate eligendi, cap. 4. num. 5. Valaſc. conſult. 61. num. 8. Gama deciſ. 173. num. 2.* Vnde ſi emphiteuta ſic nominatus in ſuo dominio vtili, medio tempore debita contrahat, & pignori rem ipſam ſubijciat, quod citra commiſſi penam legitime facere poteſt, iuxta doctrinam *gloſ. in l. fin. C. de iure emphiteutico*, quam ſequuntur *Bart. Bald. & Paul. Ca-*

40 *ſtrenſis in l. tutor. §. fin. ff. de pignorat. actione. Feliciaims de cenſibus lib. 2. cap. 4. num. 15. Garcia de expenſis cap. 6. num. 21. Cald. de extinctione emphiteutica cap. 5. num. 61. Dom. Lara de anniuerſarijs cap. 20. num. 24. Mantica de tacitis, & ambiguis lib. 11. tit. 4. à num 28. Gama deciſ. 28.* Cauſa emphiteutæ ſic nominantis, in concurſu creditorum aduerſus omnes hypothecas præualebit; cum huiuſmodi nominatio ex diſpoſitione illius legis, natis filijs, reuocata intelligatur, dominiumquè vtile, quod per dictam nominationem in nominatum tranſtulerat, extinctis hypothecis in ipſum regrediatur.

41 Limita hanc ampliationem procedere quando emphiteuſis accepta fuerit pro ſe, & filijs, & ſic de pacto, & prouidentia; ſecus ſi ſit liberæ nominationis; nam ſi iſte emphiteuta nominationem irreuocabilem faciat, per natiuitatem liberorum non cenſetur reuocata. Ratio eſt, quia quamquam *d. l. ſi vnquam* loquatur in donatione irreuocabiliter facta; nihilominus tamen nominationibus emphiteuticis adaptari non poteſt, cum emphiteuta de ſuo nihil conferat, & per conſequens, nul-

42 lam liberalitatem exerceat, iuxta text. in *l. vnum ex familia §. 1. ff. legat. 2.* electus namquè à domino directo magis, quam à nominante dicitur capere, reſoluit *Cald. d. cap. 4. num. 5.* Si vero pater rem vendiderit modico pretio, adhuc creditores excludendi ſunt in eo quod excedit iuſtum pretium, *Alexand. Trentancinq. var. lib. 3. reſolut. 4. num. 8. Matienſ. in l. 2. tit. 6. lib. 5. recop. gloſſa 1. num. 1. & 2. ibi Angulo gloſſa 1. num. 25. Mangil. de imput. quæſt. 108. num. 1. Tiraquel. in d. l. ſi vnquam, verbo, donatione largitur, num. 2. Hermoſilla in d. l. 8. gloſſa 3. num. 3. Boerius deciſ. 143. num. 2.*

43 Amplia ſeptimo, ſuperiorem concluſionem habere locum, etiamſi filij nati, ſtatim moriantur; adhuc enim donatio reuocata cenſebitur, & conſequenter cauſa donantis in concurſu potior erit. Probatur hæc reſolutio ex doctrina *Bart. in d. l. Titia. §. Imperator. num. 12. ſequitur Iaſ. in l. ſi quis. hæredem, col. 3. C. de inſtitut. & ſubſtit.* quod tamen declarat *Bald. in l. 1. C. in officiis donat. col. fin.* niſi pater poſt mortem filiorum tantum tempus vixiſſet, vt potuiſſet mutare voluntatem; nam ex quo non mutauit, præſumitur voluiſſe, vt donatio eſſet tacitè reconualidata: *Bernardus Dias regula 213. verſ. amplia 2. Clarus d. §. 21. num. 5. ſentit Valaſc. d. conſult. 31. num. 6. Gama deciſ. 240 in fine.*

Sed contra hanc declarationem illud ponderatur: nam ſi nec mors filiorum, propter quorum natiuitatem reſoluta eſt donatio, ſufficit vt renaſcatur, cùm alias ipſo iure reuocetur, ex diſpoſitione *d. l. ſi vnquam*, quanto minus

44 operari debet taciturnitas ipſius donantis? notat ex *Bart. in d. §. Imperator. Valaſ. d. loco num. 11.* atquè ita contra prædictam declarationem iudicatum refert in *Rota Auenionenſi Fontanella ſupra dicta part. 3. num. 64.* pro reſolutione vide *Molinam de iuſtitia, & iure, diſputat. 282. verſ. ſecundum dubium. Tiraquel. in d. l. ſi vnquam; verbo ſuſceperit liberos, num. 203. Anto. Theſau. deciſ. 121. per totam. Pegueram deciſ. Catalonica 37. vol. 2. Viuium deciſ. 454. lib. 3. Anto. Fab. in ſuo C. lib. 8. tit. 36. de reuocand. donat. diſtruit. 5. Cald. de poteſt. eligendi, cap. 10. num. 3.*

45 Amplia octauo, & vltimo, procedere in donatione facta eccleſiæ, ſeu piæ cauſæ; quæ tamen non in totum reuocatur, ſed quo ad legitimas filiorum qui poſtea nati fuerunt: gaudent enim eccleſia, & pia cauſa priuilegijs liberorum, docent *Bart. in d. §. Imperator, num. 6 gloſſa & doctores in cap. fin. de donat. Clarus in §. donatio. quæſt. 23. num. 4. Gama d. deciſ. 240. Meneſes in l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſ. num. 9. Molina diſput. 282.*

verſ.

Digitized by Google

*verſ. dubium vlterius*, *& alij*, quos refert *Hermoſilla in d. l. 8 gloſſa 5. tit 4. part. 5. num. 4. vbi num. 5.* plures in contrarium adducit. *Couar. lib. 1. var. cap. 19. poſt numerum quintum. Mantica de tacitis; & ambig. conuen. lib. 10. tit. 7. num. 7. Fontanella in loco ſupra citato num. 20.* An autem beneficio *d. l. ſi vnquam* renuntiari poſſit, vide *Bernar. Dias regula 213. ampliat. 4. Fontanel. vbi proxime num. 5. Gut. d. cap. 9. Clarum d. §. donatio, quæſt. 22. num. 4. Zeuallos ſupra quæſt. 204. Greg. Lopes in d. l. 8. gloſſa ni en España. Tell. Fernandes in l. 23. Tau. num. 9.* Ex quorum dictis colliges, quod licet verum ſit, quod per renuntiationem beneficij illius legis propter natiuitatem liberorum, illud excludatur; nihilominus filij per querelam inofficioſæ donationis pro ſua legitima ſemper admitti debent.

Et an tertio liceat hoc beneficium allegare vide *l. loci corpus, ff. ſi ſeruit. ven. l. ſi alienam. ff. ſol. matri. vbi Barb. ex num. 51. Surd. deciſ. 108. ex num. 15. Cabed. 1. part. deciſ. Luſit. 63. num. 3. Bald. Cinum, Aretin, & alios in l. cum ſeruum. C. de ſeruis fugitiuis.* vbi per illum text. communiter, & generaliter docent, tunc ius tertij allegari poſſe, cum iuris agentis excluſiuum proponitur. Quid autem dicendum ſit in donatione vſusfructus, quem pater habet in bonis filij. Vide *Gregor. Lopes in d. l. 8. gloſ. en vida.* vbi illud beneficium negat etiam per querelam inofficioſæ donationis. ſubſcribunt *Valaſc. de partitionibus cap. 13. ex num. 140 Out. in cap. quamuis pactum, de pactis in 6. à num. 6. Baeza de non meliorandis ratione dotis filiabus, cap. 24. ex num. 4.* Si vero tempore donationis pater filios habebat, & ex poſtfacto alij naſcantur, dic, quod donatio cenſetur reuocata vſque ad debitum bonorum ſubſidium, docent *Viuius deciſ. 404. à num. 3. Ant. Fabr. in ſuo C. tit. 38. definit. 8. num. 6.* vbi tamen hoc admittit niſi filij parti eſſent officioſi. *Cacheranus deciſ. 122. num. 23. Hermoſilla in l. 8. tit. 4. part. 5. gloſ. 1. num. 5. Mangilius de imput. quæſt. 99. num. 35.*

46 Tandem ab his quæ ſuperius traduntur circa beneficium *d. l. ſi vnquam*, non valde differunt, quæ doctores communiter reſoluunt in ſpecie text in *l. 1. C. de donat. quæ ſub modo*, vbi habetur, quod ſi res fuit donata, pacto expreſſo alendi donantem, donatarius vero donantem alere recuſet, dominium in donatarium retransfertur, & rei vendicatio vtilis eidem conceditur, idem habetur in *cap verum, de condit. appoſitis, & ibi gloſſa, alia gloſſa in l. traditionibus. C. pactis: Ripa in l. fin. C. reuoc. donat. Baldus conſ. 150. vol. 3. Corneus conſ. 101. col. 2.* & alij quos refert, & ſequitur *Surdus de aliment. tit. 8. quæſt. 42. num. 8.* & in ſpecie quod reſoluatur donatio, & inſimul hypotheca ſuper re illa ſic donata medio tempore contracta, expreſſe tenuit *Alexand conſ. 93. num. 4. ſubſcribit Surd. de aliment. tit. 9. quæſt. 42. num 8. iunctis traditis per Bald. conſ. 150. col. 3.* vbi dicit, quod mora alendi donantem purgari non poteſt, quia alimenta præterita compenſationem non recipiunt, ex quo potuit donator paſſus eſſe propter famem, *Mantica de tacitis lib. 13. tit. 44. num. 5. Hermoſilla in l. fin. tit. 5. part. 5. gloſ. 1. verſ. caſus duo legimus.*

Dic igitur, quod ſi creditores ad bona donatarij accedant, qui alias effectus non ſit ſoluendo, donans creditoribus dominij prærogatiua vtique præferendus erit. quod ſane admittendum erit, etiamſi in donatione pactum non fuerit interpoſitum alendi donantem: cum enim donatarius ſemoto etiam pacto illo te-
47 neatur donantem alere, vt tradit *gloſſa verbo voluerit in l. fin. C. reuocandis donationibus*, iunctis traditis per *Surdum ſupra, tit. 2. quæſt. 48. num 2. Palatium in rubrica de donat. §. 70. num. 25. Hermoſilla ſupra in l. 4. tit. 4. part. 5. gloſ. 5. num. 30.* à fortiori reſoluendum erit, rem liberam ab oneribus, & hypothecis reſtituendam fore: nam hæc conditio reuocandi donationem videtur ab initio poſita, & à lege inſerta donationi, tanquam de illius natura, *Bald. in cap. 1. §. rurſus ſi fidelis, quibus modis feudum amittatur. tenet in ſpecie Surdus d. quæſt. 42. num. 22.* vbi e-
48 tiam ſubdit idem fore dicendum, quando ſine iuditio, & ſententia rem recuperaret, puta quando donatarius deſecerat, quia non dicitur actus voluntarius is, ad quem faciendum cogi poterat, *l. inter ſtipulantem. §. 1. ff. de verborum.* (illic) *Iuditium etiam in iniuſtam redditur. & in l. quod ſi minor. §. reſtit. ff. de minoribus.* (illic) *æs alienum exoluitur, quod facere neceſſe eſt. l. nouiſſima. ff. quod falſo tutore.* quibus arrident quæ *Pinellus in l. 2. C. reſcindenda venditione. 2. par. cap. 3. num. 10.* vbi quod ſi donatarius bonam fidem agnoſcendo remittat bona, eo caſu quo
49 potuiſſet iuditiali via cogi ad remittendum, creditoribus præiudicabit. Quod tamen declarari debet, vt non procedat quando donatarius non eſt vſus iure ſuo, nec cauſam defendit, cum poſſet proponendo exceptiones donantem excludere, tunc enim creditoribus non nocebit, tradit *Surdus dicto loco quæſt. 42. num. 31.*

Similiter, & illi qui donationem cauſa mortis fecit, & ſimul tradidit eo pacto, vt ſi donans reconualuiſſet ei redderetur, & tamen medio tempore debita ſuper ipſa re contrahit,
50 ius illud reſolutiuum competit aduerſus creditores, quia in hac donatione militat vna, & eadem ratio, & ius reſolutiuum, iuxta regulam de qua ſupra in præfatione: & in ſpecie quod rei vendicatio competat, probat text. in *l. ſi mortis cauſa 29. ff. de donat. cauſa mortis.* quam optime explicant *Alciatus lib. 1. parergon. cap. 25. Couar. in rub. de teſtament. 3. part. num. 23. Clarus in §. donatio. quæſt. fin. num. fin.* Plures vero caſus, in quibus donatio cauſa mortis reuocata dicatur, vide late, & ſubtiliter per *Barboſam in l. cum dotis ff. ſol.*

*matrim. ex num. 84. cum ſequent. Menoch. lib. 3 de praſumpt. praſumptione 35. 36. & 37. Mantica de coniecturis vlt. volunt. lib. 1. cap. 13. per totum. Matienſ. in l. 7. gloſſ. 1. tit 10. lib. 5. recop. Couar. in d. rubrica de teſtament. 1. parte, ex num 11. & 3. part. ex num. 16. Maſcardum de probat. concluſ. 612. Clarum in §. donatio, quaſt. 5. Gom. tom. 2. var. cap. 4. ex num. 15. Michaelem Craſſum receptarum. §. donatio cauſa mortis, l. 11. tit. 4. partit. 5. vbi Greg. Lopez.*

## *SVMMARIA.*

1 *Res empta per tutorem, aut curatorem pecunia minoris, illius fit, & ab ipſo in concurſu vendicari poteſt tanquam propria.*
2 *Procedit etiam ſi ſuper ea re hypotheca conſtituta appareat, quia ipſa tanquam ſuper re aliena contracta, eo ipſo reſoluitur.*
3 *Declaratur pracedens reſolutio, vt non procedat in re empta per extraneum, quia pro illa actio hypothecaria duntaxat competit.*
4 *Hac ſententia arguitur, ſed prior admittitur.*
5 *Res per tutorem empta ex pecunia minoris, illius non fit, ſi empta proponitur ex pecunia redacta ex venditione rerum minoris.*
6 *Res empta ex pecunia militis, ipſius propria fit.*
7 *Ratio huius ſpecialitatis adducitur.*
8 *Ne dum milites qui in loco hoſtili, & procinctu belli militiam exercent, hoc priuilegio gaudent, ſed etiam illi qui lateri Regis aſſiſtunt, & qui in terris hoſtium abſunt.*
9 *Armata legalis, & caleſtis militia milites aquiparantur.*
10 *Donatio militis concubina facta, non valet.*
11 *Nec donatio à clerico concubina elargita.*
12 *Reſoluitur, quod ſicut res empta ex pecunia militis, illius efficitur, ſic & res empta ex pecunia clerici, illius fit.*
13 *Qua de milite ſupra dicuntur, procedunt ſiue res empta fuerit per militem, procuratorem, aut aliàs extraneum, nomine proprio.*
14 *Si aliqua res ematur ex pecunia in dotem data, efficitur dotalis.*
15 *Ratio huius ſpecialitatis redditur.*
16 *Arguitur aduerſus hanc reſolutionem.*
17 *Pracedens reſolutio procedit in ſubſidium, ſi maritus non ſit ſoluendo.*
18 *Si ex pecunia eccleſia per beneficiarium, aut alium quemlibet adminiſtratorem nomine proprio res empta fuerit, eccleſia acquiritur.*
19 *Minor, eccleſia, et miles, electionem habent ad vendicandam rem, ſeu pecuniam.*
20 *Eccleſia vendicare poteſt rem emptam per adminiſtratorem, etiamſi probet ex propria pecunia emiſſe.*
21 *Limitatur praecedens reſolutio, ſi adminiſtrator finito officio emerit.*
22 *Et in rebus comparatis ex fructibus beneficiorum.*
23 *Cap. cum in officiis, de teſtamentis, explicatur.*
24 *Actio in rem directa, cum perſonali concurrere non poteſt.*
25 *Res empta ex pecunia fiſcali per adminiſtratorem nomine proprio, tranſit in dominium fiſci.*

*Minor, miles. mulier, eccleſia, & fiſcus, rem, qua ex pecunia illorum acquiſita proponitur, quando reſolutis hypothecis ſuper ipſa contractis, è concurſu liberè recuperare poterunt: & in quibus caſibus reſtringi, & limitari debeat eadem reſolutio, in hac ampliatione breuiter enodatur.*

## AMPLIATIO OCAVA.

AMPIATVR octauo regula principalis noſtra praſat. adeò procedere, vt per illam reſoluatur ius hypothecariũ creditoribus quæſitum ſuper re, quæ empta proponitur ex pecunia minoris; cui inter alias prærogatiuas à iure conceſſus, ſpecialiter indultum eſt, vt ſi res aliqua per tutorem, ſeu curatorem ipſius nomine proprio comparata proponatur, ipſius minoris fiat, vt probat text. in *l. tutor. C. arbitrium tutela.* quo cauetur, quod res empta per tutorem ex pecunia minoris, ipſius fiat, idem habetur in *l. 2. ff. quando ex facto tutoris, & in l. ſi vt proponis. C. rei vendicatione, l. regia* 46. vbi *Gre-*

*Gregorius verbo, menor*, *tit. 5. part. 5.* docent *gloſ. Bart. Bald. Salicet. et alij in l. ſi patruus. C communia vtriuſquè iudìtij, Barboſa 3 part. rubrica. ff. ſol. matrim. num. 84. Molina de primog. lib. 4. cap. 4. num. 35. Roderic. de concurſ. 1. part. art. 4. num. 21. Gom. in l. 50. Tau. num. 36. Maſcardus de probat. concluſ. 612. num. 7. Menoch lib. 3. de præſump. præſumpt. 49. num. 5. Mantica de tacitis, et ambiguis. lib. 4. tit. 52. num. 22. Alexand. Trentaneinq. lib. 3. var. de empt. et vendit. reſolut. 1. num. 6. Gab. Pereira de Caſtro decif. 23. num. 4. Noguerol. allegat. 7. num. 27. Dom. Ioan. Baptiſta de Larrea deciſ. Granat. 92. ex num. 1.* vbi latè diſputat, vtrum in dubio cenſeatur tutor emiſſe nomine minoris: & affirmatiuè in Senatu reſolutum fuiſſe. *Cald. Pereira de empt. et vendit cap. 20. num. 15. Gait. de credit. cap. 4. quæſito 11. num. 1525. Hermoſilla. in d. l. 49. gloſſa. 3. et 4. ex num. 1.*

Ratio inductiua huius ſpecialitatis in fauorem minoris introducta, ea eſt, quia tutores, & curatores ex neceſſitate officij tenentur pecunias minorum conuertere in emptionem prædiorum, iuxta text. in *l. ita autem. ff. de adminiſtrat. tuto. Bald. in l. 1. C. ſi quis alteri, vel ſibi, Greg. Lopes vbi ſupra, verbo, en guarda*, vnde neceſſitate officij, & proprietate pecuniæ, ſe ſimul adiuuantibus, indu-
2 ctum eſt prædictum ſpeciale, prout expendit *Barb. in loco ſupracitato, num. 84.* Vnde ſi res ſic empta ex pecunia minoris, apud tutorem, curatorem, aut ſimilem debitorem decoctum, hypothecis affecta reperiatur, tunc minor, eiſdem hypothecis extinctis: tamquam ſuper re aliena contractis; iuxta regulam text. in *l. qua prædium. C. ſi aliena res pignori data ſit, l. 1. §. 1. ff. de pignoribus. l. 9. tit. 13. part. 5.* proculdubio e concurſu rem illam libere vendicabit.

Intellige autem præcedentem reſolutionem procedere in ſpecie, in qua præfata iura loquuntur; nempe, quando per tutorem empta
3 proponitur; non ſic dicas ſi per extraneum empta fuerit; tunc enim minori actio hypothecaria priuilegiata aduerſus rem ſic emptam duntaxat competit, *l. idemquè, ff. qui potiores in pignore habeantur. l. 3. ff. de rebus eorum. l. 53. et 30. tit. 53. part. 5. gloſ. d. verbo, en guarda, in d. l. 49.* vbi gloſſator pro eadem ſententia citat *Baldum, et Salicetum*, quibus adde *Socinum conſ 224. vol. 2. Maſcardum d. concluſ. 615. Trentacin. d. nu. 6. in fin. Rodericum num. 51. Barboſam num. 85.* citatis locis.

4 Oppoſitum tamen quinimo ex hac emptione dominium in minorem transferri, & conſequenter actionem realem rei vendicationis competere, defendunt *Bart. in d. l. ſi vt propinis, poſt Iacobum de Rauenna, et alios* quos refert Greg. *Lopes d. gloſſa en guarda ſubſcribunt Caſtrenſis in l. filia ff. ſolut. matrim. Neguſantius de pignoribus in 5. membro. 5. port. num. 46. Gom. in l. 50. Tau. num. 36.*

Sed à prima ſententia non recedas; declarando tamen, niſi extraneus emptor non ſoluendo effectus fuerit, quia tunc rei vendicatio competit, ita *Cald. ſupra num. 15. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea num. 20. Gait. nu. 1527. Hermoſilla num. 3.*

5 Declara ſecundo ſuperiorem reſolutionem tunc procedere quando res empta fuit ex propria pecunia minoris, vt habetur in *dicta l. ſi vt proponis*, & cæteris iuribus concordantibus; aliter dicendum erit ſi ſit empta ex pecunia redacta ex venditione rerum ipſius; tunc enim nec minori acquiritur, nec conſequenter iure illo reſolutiuo aduerſus creditores potitur, tradunt poſt *gloſſam, Bart. et alios in l. Titius, §. altero, ff. adminiſtrat. idem Bart. in l. 5. ff. quando ex facto tutoris*, & per illum text. poſt *gloſſam in l. ſi patruus, C. communia vtriuſque inditij, ibidem Bald. et Paulus. Trentacinq. dicto loco num. 6. Noguerol dict. allegat. 7. num 57.* vbi quod ad hoc, vt diſpoſitio prædictarum legum locum habeat, requiritur, quod pecunia, ex qua res emitur, immediate ſit ipſius pupilli. Quid autem dicendum ſit, quando res empta fuiſſet partim ex pecunia minoris, partim verò ex pecunia maioris, vide *Gaitum ſupra dict. cap. 4. quæſito 11. num. 1971.* vbi ſic ait. *Concluſiue reſpondeat lector amantiſſime, debere præferri pupillum, eo quia pupillus maiore nititur priuilegio, vt ſuperius diximus, et conſequenter magis priuilegiatus, ſemper præfertur cæteris paribus. Bart. in authent. qu. 8 actiones num. 3. C. ſacroſ. Iaſ. et alij quos probat Barboſ. in 7. part. l. 1. ff. ſolut. matrim. num. 17. Sed id velim non ſic recipias, ſed audacter teneas maiorem præferri, non tanquam magis priuilegiatum, ſed tanquam anteriorem.*

Declara tertio ſuperiorem reſolutionem, quod ſi plures poſſeſſiones emptæ fuerint per tutorem, minor omnes accipere debet, aliàs enim in concurſu audiendus non erit. *Scobar de ratiociniis cap. 14. num. 34. Hermoſilla d. loco num. 8.* vbi pro eadem ſententia laudat *Rodericum de annu. redditibus, lib. 3. qu. 10. num. 16.*

6 Eadem prærogatiua fungitur miles, cui inter alia priuilegia à iure concesſa ſpecialiter indultum eſt, vt in euentibus, in quibus res aliqua empta proponatur ex pecunia propria, illius fiat, & conſequenter rei vendicatio competat, & in noſtra ſpecie ius illud, de quo ſupra, in concurſu minori conceſſum. Probatur hæc reſolutio *ex text. et* ibi *Gloſſ. Bart. Salicet. Alberic.* & communiter *Doctores, in dict. l. ſi vt proponis, et in dict. l. 49. et* ibi *Gregorius Lopez in gloſſ. verbo Cauallero, tit. 5. partita 5. Gab. Pereira de Caſtro dicta deciſione 23. num. 4. Gom. num. 36. Molina num. 35. dictis locis Dom. de Larrea d. deciſ. 92. num. 9. Hermoſilla in dict. l. 49. gloſſ. 2. ex num. 1.* Ratio ſpecialitatis, in eo conſiſtere videtur, etenim cum miles patriæ firma-
7 mentum dicatur, rei publicæ vniuerſæ propu-

goaculum, ciuium libertas, tutiſſimumque in omni rerum diſcrimine, & calamitate perfugium, vt de viris fortibus ait Oſorius *lib. ſeptimo de regis inſtituit.* cui conuenit Iuſtinianus Imperator, in procemium inſtitut, vbi in initio inquit: *Imperatoriam Maieſtatem, non ſolum armis decoratam, ſed etiam legibus oportet eſſe armatam*: non mirum videri debet, ſi hæ, & aliæ prærogatiuæ ei à iure conceſſæ reperiantur.

8 Hoc autem priuilegio, nedum funguntur milites, qui in loco boſtili, & procinctu belli militiam exercent, verum etiam illi qui in curia regis aſſiſtunt, aut in aliquo loco de illius mandato degunt, vt probat *text. in dicta l. 49.* Idemque erit dicendum in militibus ſtatinnatijs, qui in aliqua Ciuitate, vel oppido præſidij cauſa detinentur. hi enim militari priuilegio gaudent, vt tenet *Vinius in §. illis autem num. 3. inſtitut. de militari teſtamento. Valaſc. conſultat. 104. num. 13. Hermoſilla in dict. l. 49. gloſſ. 2. num. 5. Gama deciſ. 336. Gutierez de iurament. confir. 1. part. cap. 6. num. 9. deciſ. Pedemont. 121. numero 5.*

Id ipſum procedit in his qui detinentur in terris hoſtium, prout ſunt noſtri in prouincijs Mauritaniæ; iſti namque dubio procul militari priuilegio gaudent, docent *Pichardus in d. §. de illis, num. 4. Valaſc. num. 32 Hermoſilla d. loco num. 7.* vbi hoc priuilegium extendit etiam ad illos qui aliquo modo militiæ vacant, ex Gama *loco modo citato*: & in clericis, quia clericus miles eſt, & excellentioris militiæ miles: nam ſicut miles armatæ militiæ, dicitur miles ſæculi, ita clericus miles Dei vocatur, iuxta text. in *cap. militari 3. quæſt. 1. cap. libentius, extra de ſeruis non ordinandis, cap. 1. de clerico ægrotante.* & generale eſt in iure noſtro argumentum de milite armatæ militiæ ad cæleſtis militiæ militem,

9 tradunt communiter doctores in *l. miles, ff. de re indicata*, vbi Bart. dicit gloſſam ibidem menti tenendam, & ſignandam, quatenus æquiparat, armatæ, legalis, & cæleſtis militiæ, milites, & eſt communis opinio, vt ibidem aſſerit *Alexander Euerardus in locis legalibus, loco 22. Cald. in l. ſi curatorem, verbo læſis, num. 103. Zeuallos qui plures refert quæſt. 329. in principio. Melchior Phæbus deciſ. Luſit. 88. num. 3. Peres in l. 1. tit. 1. lib. 4. ordin. verſ. alia, pag. 765.*

Hinc eſt, quod priuilegium, propter quod miles non tenetur creditoribus ſuis, vltra quam facere poteſt, vt in *dicta l. miles*, habere etiam locum in milite cæleſtis militiæ, ſcripſerit *gloſſa in dicta l. miles*, vbi ſequuntur Bart. & communiter ſcribentes. *Barboſa in l. maritum, num. 2. ff. ſolut. matrim. Couar. lib. 2. var. cap. 2. num. 9.* vbi hanc ſententiam ſequitur, & intelligit in his qui vel ſacris ordinibus ſunt inſigniti, vel altari, aut ſimili miniſterio ſeruiunt; non in his qui minoribus tantum ordinibus condecorantur.

10 Hinc etiam eſt, quod ſicut donatio concubinæ à milite facta, iure non ſubſiſtit. vt in *l. 2. ff. de donat. inter virum, & vxorem, l. 1. tit. 4. part. 5. l. miles, §. ita mulier, ff. de militari teſtament. tradit Palat. in rubrica, §. 37. num. 9.* ſequuntur *Ant. Faber. in rationali ad pandectas in l. ſi ei cui, §. ſi adoleſcens in fine, Borrell. in ſumma, deciſ. 3. tom. tit. 10. num. 534. Antonius Theſ. deciſ. 111. num. 1. Peregrinus de iure fiſci lib. 2. tit. 9.*

11 *num. 3.* Sic etiam donatio à clerico concubinæ facta inutilis eſt, *authen. de ſanctiſſimis Epiſcopis, §. presbyteris. Peregrinus vbi ſupra num. 2. Borrellus num 187. Theſ. num. 2. Surdus conſ. 496. num. 1. Martha de iuriſdict. 4. part. cent. 2. caſu 124. num. 3. Bart. & alij in d. l. 2. Conar. in regula peccatum, 2. par. §. 2. n. 2.* Ex quibus conſtat receptiſſimum eſſe argumentum de milite armatæ militiæ ad cæleſtis militiæ militem, quod adeò extendit *Ioſ. in d. l. miles, num. 24. poſt Alexandrum ibidem num. 3.* vt etiam in exorbitantibus licita ſit extenſio, pro qua allegat gloſſam quam dicit notabilem in *l. ſtipendia C. de exe-*

12 *cutione rei iudicata*. & in ſpecie, quod res empta ex pecunia clerici, in ipſius dominium transfertur, tenuit *Trentacinq. d. reſolut. 1. num. 5. ſentit Gregorius Lopes in d. l. 49. verbo de Cauallero, in fine*, vbi vide.

31 Declara reſolutionem, de qua ſupra, indiſtinctè procedere, ſiue emptor fuerit procurator militis, ſiue extraneus, & etiamſi emat ſimpliciter, aut nomine proprio, vt probat text. *d. l. ſi vt proponis, vbi Bart.* & communiter doctores, *Hermoſilla in d. l. 5. gloſſa 2. num. 2. Gom. num. 36. Greg. Lopes dictis locis in verbo de Cauallero, per textum ibi.* Neque hoc mirum videri debet, quia etiam in quocunque extraneo res empta ex pecunia illius, ſi emptor non ſit ſoluendo, ſua efficitur, & eam condicere, & vendicare poterit, *ex gloſ. fin. in l. Proculus, ff. de iure dotium*, vbi *Bald. & Iacob. Barboſa ſupra num. 68. ex Romano ſingulari 612. Gaitus ſupra d. quæſito 11. num. 1475.*

14 Idem in prædicta ſpecie priuilegium, ſeu prærogatiua conceditur doti. Si enim res ex pecunia vxoris empta reperiatur, dotalis efficitur, & tanquam ſi à principio in dotem data eſſet, rei vendicatio vxori competit, vt in *l. vxor marito, ff. de donat. inter virum, & vxorem, & in l. res quæ 55. ff. de iure dotium, d. l. 49. & ibi Greg. Lopes verbo à voluntad della, docent Molin d. lib. 4. cap. 4. num. 22. Gom. d. num. 36. Barboſa num. 73. Maſcardus num. 22. locis ſupra citatis, Cald. de renouat. emphiteuſis quæſt. 3. num. 2. Alexand. Trentacinq. d. reſolut. 1. num. 8. Grat. lib. 2. cap. 240. num. 33. Monter. deciſ. 29. num. 49. Surdus deciſ. 15. num. 6. Noguerol. d. allegat. 7. num. 27. Gait. de credit. cap. 4. quæſito 11. ex num. 1454. Gut. conſ. 22. num. 14. & lib. 3. pract. quæſt. 87. numero 7. Hermoſilla in dicta l. 49. gloſ. 7. ex num. 1.*

Cuius ſpecialitatis illa ratio aſſignari po-

teſt: quia cum dos ſit quoddam ius vniuerſa-
15 le, vt colligitur ex *l. 1. in fine principij, ff. de dote prælegata, & in l. quod dicitur, 5. ff. de impenſis*, tenet *Bart. in l. 1. num. 5. ff. ſol. matrim.* prout in vniuerſalibus pretium ſuccedit loco rei, & efficitur pars illius iuris, vt in *l. ſi rem, & pretium, ff. de petitione hæreditatis, & in l. Imperator 72. ff. de legat. 2. Bart. in l. qui à debitore, ff. quæ in fraudem credit. Platea in l. 1. C. de caſtrenſi peculio lib. 12. Cald. d. quæſt. 3. num. 18.* & ſimiliter in dote pretium ſuccedit loco rei, vt in *l. cum in fundo 82. §. ſi fundus, ff. de iure dotium*, notat *gloſ. in l. Labeo, verbo pretium, ff. de verborum ſignificatione*. Sic è contra in dote, & quocunquè iure vniuerſali res ſuccedit in locum pretij, vt probare videtur *d. l. Imperator, §. fin. & in l. ſi cum dotem, §. fin.* vbi notat *Alexander num. 4. ff. ſol. mat. Capicius decis. 148. num. 8.*

16 Nec ſuperiori reſolutioni oberit textus in *l. si ex pecunia 12. C. de iure dotium*, ex qua probatur, quod res empta ex pecunia dotali, dotalis non eſt. Nam vt inquit *Hermanopolus in promptuario iuris lib. 4. tit. 4. pag.* 184. regulariter res empta ex pecunia dotali, tunc efficitur dotalis, cum maritus non eſt ſoluendo, & ſic in ſubſidium vendicari poterit, aliàs ſecus: & in hunc ſenſum concordantur iura, quæ inuicem pugnare videntur, vt in *d. l. res quæ, iuncta d. l. 49.* dum probant emptum ex pecunia dotali, effici dotale; quam concordiam probant *Nouellus de dote part. 11. § hactenus, num. 10. Gregor. Lopes dicta*
17 *gloſ. verbo à voluntad della, Gut. ſupra, Gait. num. 1455. Barb. num. 76.* vbi hanc concordiam veram eſſe fatetur, licet numeris ſequentibus hæc iura melius concordare nitatur.

Ex qua reſolutione infertur, quod ſi in bonis mariti reperiatur aliqua res empta ex pecunia dotali, inſtentquè creditores; tunc mulier in hac re tanquam propria, omnibus creditoribus præferenda erit, dum ex hoc conflictu maritus dicatur ſoluendo non eſſe, iuxta concordiam, de qua ſupra.

Declara ſecundo, quòd dictum remedium ſubſidiarium locum duntaxat habebit aduerſus maritum, ſeu eius hæredem, ſi rem ſic emptam poſſideant; ſecus ſi res apud tertium inueniatur: quia tunc licet maritus non ſit ſoluendo, res illa dotalis non efficitur, ita *Bald. in l. si eum ſeruum, ff. si certum petatur, col. 2. Barb. ſupra num. 85. Gait. num. 1463. Noguerol d. allegat. 7. num. 31.* vbi *num. 28.* quod hodie in Hiſpania non practicatur diſpoſitio *l. multum intereſt. C. ſi quis alteri, vel ſibi, ex Gut. lib. 2. pract. quæſt. 117. num. 3. & per Garciam de coniugali acqui. num. 63.*

Declara tertio, quod ad hoc vt emptum ex pecunia dotali efficiatur dotale, duo copulatiue requiruntur: primo, quod mulier conſentiat in hac ſubrogatione: ſecundo, quod eidem vtilis ſit, aliàs ſecus. Primum probat text. in *l. res quæ ff. de iure dotium. l. ex lapidibus, ff. eodem tit. Giurba decis. 111. nu 16. Barboſa ſupra num. 78. Hermoſilla gloſ. 7. num. 5. gloſ. in d. l. ex pecunia*. Secundum vero deducitur ex *text. in l. cum hij §. eam ff. de transact. Matienſ. in l. 2. tit. 5. lib. 5. recop. gloſ. num. 4. Gut. pract. quæſt. 88. num. 3. Gom. in l. 50. Tau. num. 36. Barb. & Hermoſill. vbi proxime*. Quando autem vxori pro re dotali in ſpecie extante, rei vendicatio in concurſu competat, & verum dominium rerum dotalium penes maritum an vxorem ſit: vide per ea quæ ſcribis infra regula 2. ampliat. 6. ex *num.* 144.

18 Eccleſia tandem potitur eodem priuilegio, de quo in tribus caſibus immediate præcedentibus. Nam ſi beneficiarius, aut alius quilibet eccleſiæ adminiſtrator, rem emat ex pecunia eccleſiæ ſuo nomine, ſiue per interpoſitam perſonam, in illius dominium tranſibit, vt probatur in *l. 3. §. si ab ignoto, ff. de manumiſſ. dicta l. 49. Barboſa 3. par. legis, diuortio in princ. num. 65. ff. ſolut. matrim. Gom. d. loco num. 36.* Et in dubio illius nomine emptam præſumi, probat *Cald. ſupra num. 11. Dom. Ioannes Baptiſta de Latrea d. decis. 92. num. 11.* quia ſcilicet eccleſia vtitur iure minoris, ſicut & res publica; de quo vide *Dominum Laram de vita hominis cap. 28. nu. 72. Gut. de tutel. 2. part. cap. 20. num. 2. Hermosilla in d. l. 49. gloſſa 5. ex num. 1.*

Intellige autem reſolutionem, de qua hic,
19 & in tribus caſibus præcedentibus, procedere, quando minor, miles, mulier, & Eccleſia, velint vendicare res, quarum dominium eis fuit acquiſitum, iuxta ſupra reſoluta: ſecus ſi potius velint pecuniam, pro qua prædictæ res emptæ proponuntur, iuxta *text. in l. curator. C. arbitrium tutelæ gloſ. & Doctores in l. penul. C. ſeruo pignori dato dicta l. 49 in fine*, vbi *gloſ. vltima*. Ratio eſt, quia cum prædicti ſint pecuniæ creditores, eis inuitis, & renitentibus, aliud pro alio ſolui, non poteſt, iuxta regulam text. in *l. 6 §. 1. ff. si certum petatur. Barboſa*, qui hoc expreſſe tenet in re empta ex pecunia dotali, 3. *parte rubrica, ff. ſoluto matrimonio. num. 77. in fine*. Sed nota, quòd in hac noſtra ſpecie, prælatio in concurſu non erit concedenda pro ipſa pecunia, tamquam pro ipſa re, quæ in dominium minoris, mulieris, & aliorum fuit tranſlatum; ac ſubinde conſultius fiet, ſi actio rei vendicationis aduerſus ipſam rem dirigatur, cum eiſdem pinguius ſit prouiſum per eandem actionem, quàm per hypothecariam, aut aliàs perſonalem, ſi forte illam aduerſus pecuniam in iuditium deducere potius velint, tradit in ſpecie *Fontanella de pactis nupt. tom. 2. clauſula 7. gloſ. 2. parte 8. num.* 53. vbi vide.

Declara ſecundo, ſupradicta circa rem
20 emptam ex pecunia Eccleſiæ procedere quantumcunque hæres Clerici, ſeu beneficiarij adminiſtratoris, probare vellet ex propria ipſius pecunia emptam fuiſſe; adhuc enim Eccleſia

è con-

Digitized by Google

è concurſu rem vendicabit: nam Clericus, ſeu Prælatus, dum res Eccleſiæ adminiſtrant abſolutè interdicuntur, aliquid proprio nomine emere, vt probat *text. in cap. 3. de peculio Clericorum cap. 1. & vlti. quæſt.* 4. videlicet, ad euitandas fraudes, vt colligitur *ex cap. inquirendum, eodem titulo*, & nè forte ex pecunia Eccleſiæ, quam adminiſtrant, ſibi, aut ſuis quidquam acquirant. Neque hoc mirum videri debet, cum hoc ipſum in tutoribus & curatoribus minorum ſancitum ſit, *l. cum idſe, C. de contrahenda empt. l. 4. tit. 11. libr. 5. recop.* vbi *Matienſus gloſ. 1. & illic Aſenedus, Gutierres de tutelis 2. part. cap. 15. ex num. 1. Bobadilla in politica lib. 3. cap. 8 num. 85. Flores de mena in addit. ad Gam. deciſ. 295.* ſicque ex ſententia Canonum dicendum eſt, bona omnia quæ Prælatus, ſeu Clericus acquirit, contemplatione, & nomine Eccleſiæ acquiſita præſumi; quę quidem præſumptio iuris & de iure eſt, aduerſus quam non admittitur probatio in contrarium, *l. à diuo Pio, §. ſi pignora, ff. de re iud. gloſ. in l. vlt. verbo præſumptionibus, ff. quod metus cauſa, Maſcardus de probat. concl. 1225. num. 3. Menoch. de præſumpt. lib. 2. quæſtione 60. num. 1. Cardinalis Tuſcus littera P. concluſ. 614.* quamuis aliter doctores velint, & aliter interpretentur *text. in cap. 1. de peculio Clericorum, & in cap. cum in offitijs, de teſtamentis*, exiſtimantes præſumptionem, de qua in prædictis iuribus, tantum iuris eſſe, aduerſus quam probatio in contrarium admitti poteſt: qui quidem intellectus refellitur, per *text. in dicto cap. 3. de peculio Clericorum, & in cap. 1. de teſtamentis, & per cap. 2. 12. quæſt. 5.* quibus abſolute ſancitum eſt, omnia empta tempore adminiſtrationis ad Eccleſiam pertinere, quæ iura non ſimplicem præſumptionem, ſed certam legem ſtatuunt.

21 Declara tertio, prædictam prohibitionem emendi nomine proprio, & conſequenter noſtram reſolutionem, procedere tantum, dum durat adminiſtratio, & per conſequens in alijs ſimplicibus beneficiatijs, nec prędicta prohibitio datur, nec pręſumptio, de qua ſupra, aduerſus illos pręualebit; nec creditores aduerſus Eccleſiam, quę rem eorum nomine emptam vendicare velit, iure ſuo & hypotheca ſuper ea conſtituta arceri debent: atque ita Eccleſia in hac ſpecie probare tenetur ſuæ intentionis fundamentum, videlicet, rem illam quę vendicari prętenditur, nomine & ex pecunia ipſius emptam fuiſſe, vt probare videtur *dictum cap. cum in officijs de teſtamentis*. Item quia caſus iſte remanet in diſpoſitione iuris communis, quo inſpecto, actore ſuam intentionem non probante reus abſoluetur, *l. qui accuſare, C. edend. l. 29. tit. 2. part. 3. Couar. 1. variar. cap. 1. num. 8. Surd. de alimentis tit. 9. quæſt. 12. num. 7.*

Declara quarto, vt etiamſi ſuperior reſolutio procedat in rebus emptis ex pecunia Eccleſię, vt ipſi acquirantur, vt probatur in *dicta l. 3. §. ſi ab ignoto*, idque abſque traditione, vt deducitur ex textu in *d. cap. cum in officij*. (illic) *penes Eccleſiam præcipimus manere*, de quo latè *Sarmiento de redditibus Eccleſiaſticis 3. part. cap. 2. à num. 5.* alter ſe res habet
22 in rebus comparatis ex fructibus beneficiorum, qui a dominium harum rerum ſaltem abſquè traditione, nec eccleſiæ acquiritur, nec conſequenter eccleſia prædicto iure aduerſus creditores in concurſu tuenda erit, quia tunc eccleſia tantummodo habebit actionem perſonalem aduerſus poſſeſſores, *lex ſi ex pecunia, C. rei vendicat. l. ſi patruus, C. communia vtriuſque iuditij*, vbi *Bald. num. 6.* hoc ipſum in ſimili profitetur: ſequuntur *Gabriel conſ. 26. num. 10. Caualcanus deciſ. 44. num. 28. Barboſa in l. diuortio in princ. num. 65. in 2. part. ff. ſolut. matrim.*

Nec obſtant verba ſupra relata *ex dicto cap. cum in officijs*. Quoniam illa verba non euincunt dominij translationem, ſed ſolum præceptum, vt à Clerico relinquantur in eccleſia, & non transferantur in alios. quo etiam modo declaranda ſunt verba text. *in cap. relatum in ſecundo, de teſtament.* (illic) *Poſt acquirentis obitum remanere*.

Nec etiam obſtitit argumentum adductum à *Sarmiento d. loco num. 5.* quo probare contendit, ſolum titulum legis ſufficere, vt abſquè traditione dominium acquiratur eccleſiæ, ex priuilegio *l. vlt. C. ſacroſanctis eccleſijs*, quo probatur eccleſiam habere actionem in rem ad vendicanda bona ei donata, aut vendita abſque traditione; quam ſequitur *Couar. lib. 1. var. cap. 14. num. 14 Cald. de extinct. emphit. cap. 6. num. 20.* Atquè ita cum leges Canonicæ bona per eccleſias acquiſita eis concedant, poſt obitum acquirentis, fit conſequens illa à quibuſcunquè poſſeſſoribus, & conſequenter ab eccleſia vendicari poſſe.

Reſpondetur enim *d. cap. cum in officijs*, & ſimiles, non procedere in rebus comparatis ex fructibus eccleſiæ, ſeu beneficiarij admi-
23 niſtratoris, quæ Clericus, ſeu beneficiarius viuens donauit, aut in alium tranſtulit quocumquè titulo; quia hæc, nec à lege Canonica, nec ab homine eccleſiæ data ſunt, prout de re empta ex pecunia dotali, quæ ſi in tertium transferatur, non effici dotalem, probant *Bald. in dicta l. ſi eum ſeruum, Barboſa nu. 85. Gaito num. 1463. Noguerol. num. 31. citatis locis*. In illis vero de quibus viuens non diſpoſuit, proprio tamen nomine comparauit, dominium non transfertur abſquè traditione, quia iure hæreditario non ſuccedit *l. cum heredes, ff. de acquir. poſſeſſ.* Nec licet recedere à regulis iuris, quæ abſquè traditione negant dominij tranſlationem, *l. traditionibus, C. de pactis §. per traditionem, inſtitutis de rerum diuiſione. Gomes tom. 1. var. cap. 4. num. 1. Pichardus in principium inſtitutis de empt. & vendit. num. 24.* Text. vero in *d. l. vlt.* non probat efficaciter verum dominium transferri in eccleſiam abſquè traditione, ex traditis per *Caſtillum in l. 45. Tau. num. 35. Guillelmum Benedictum in cap. Raynutius*, ver-

Digitized by Google

*verbo & vxorem*, *num.* 553. quidquid ibi
præfati doctores velint: ſed tantum dari ei.
realem actionem, quæ aliquando datur eis qui
domini non ſunt, vel ex ſpeciali priuilegio,
vt in *d. l. vlt.* vel ex æquitate, *iuxta text. in l.
in rebus*, *C. de iure dot. iuncta l. doce*, *C. rei
vend.* Ideoque non ſequitur, datur in rem
actio, ergo dominus eſt: quia cum actio rea-
lis, aliquando vtilis, aliquando directa ſit,
illa datur ei qui reuera dominus non eſt, vt
prædicta iura probant; hæc verò domino; de
qua intelligitur, & loquitur tex. *in l. officium,
& in l. in rem ff. de rei vend.* Item vtilis in
rem actio, cum perſonali concurrit, vt pro-
bat *d. l. vlt.* & declarat *Sarmiento vbi ſupra
num. 9.* Actio vero in rem directa, quæ ve-
24 rum ſupponit dominium, cum perſonali con-
currere non poteſt, ea ratione, quia res, quæ
in perfecto dominio alicuius eſt, alia ratione
illi acquiri non poteſt, *l. nemo*, *ff. de verbo-
rum obligat. l. ſua rei. ff. contrahenda empt.
l. cum res*, *l. ſi mater. C. eodem tit Surd.
conſ. 303. num. 56. Seſſe deciſ. Aragoniæ 46.
num. 23. Cardinalis Tuſc. litera M. concluſ.
82.* Quibus vero placuerit in ſpecie ſuprapoſi-
ta, dominium aliquod in eccleſiam transfer-
ri ſine traditione, ſicquè eccleſiam aduerſus
creditores defendere, fateri oportebit impro-
prium eſſe dominium, & ſecundum quid; hoc
eſt, ſecundum aliquem effectum, vt colligitur
ex his quæ *Iaſ. in d. l. nemo*, *num. 5. Sar-
miento d. loco*.

Tandem in materia prætermittendum non
25 erit, quòd emptum per theſaurarium, ſeu a-
lium adminiſtratorem fiſci ſuo nomine, ex pe-
cunia fiſcali, ipſius fit, ita *Peregrinus de iu-
re fiſci, lib. 6. tit. 12. num. 12. Hermoſilla
d. l. 49. gloſ. 7. num. 9. Scobar de ratiocinijs,
cap. 14. num. 39.* ac proinde fiſcus pro ea re
in concurſu, dominij prælatione tuendus e-
rit, iuxta ſupra reſoluta.

*S V M M A R I A.*

1 *Si donatarius ingratus donanti extiterit, hy-
potheca medio tempore contracta euaneſcit,
& res libera donanti reſtituitur.*

2 *Præmittuntur quatuor ingratitudinis cau-
ſæ, propter quas donatio reuocari poteſt.*

3 *Quæ atrox iniuria dicatur oſtenditur.*

4 *Excitatur quæſtio vtrum propter alias in-
gratitudinis cauſas præter expreſſas in l.
vlti. C. reuocandis donationibus, & in
l. 10. titulo 4. part. 5. donatio reuocari
queat.*

5 *Si filius commiſerit aliquam ingratitudi-
nis cauſam præter quatuordecim à iure
conſtitutas, ſi ſimiles illis ſint, rectè ex
hæredari poteſt.*

6 *Ideo diſpoſitio dicta legis vltima poteſt ex-
tendi ad ſimilem caſum, quia ratio diſpo-
ſitionis ibidem inuenitur expreſſa.*

7 *Si ratio ſit expreſſa in lege pœnali, legitimè
extendi poteſt.*

8 *Superior reſolutio procedit in dote extraneo
data.*

9 *Contraria opinio oſtenditur.*

10 *Controuerſia præcedens componitur.*

11 *Reſolutio principalis adhuc ampliatur quan-
tumcunquè donans promiſerit non reuoca-
re donationem etiam propter ingratitudi-
nem.*

12 *Extenditur etiam ampliatio ad maioratum
quando aduerſus inſtitutorem ingratitudo
committitur.*

13 *Intelligitur quo ad eum qui ingratitudi-
nem commiſit: ſecus quo ad vlteriores ſuc-
ceſſores.*

14 *Donatio ob cauſam ex ingratitudine non re-
uocatur.*

15 *Limitatur in filia, cui pater ob cauſam do-
tis donationem contulit, ſi abſquè illius con-
ſenſu matrimonium contraxit.*

16 *Donatio remuneratoria ex ingratitudine
reuocari non poteſt.*

17 *Hæc reſolutio videtur intelligenda niſi do-
natio excedat æſtimationem meritorum.*

18 *Quando donatio meritum excedere dicatur,
oſtenditur.*

19 *Nominatio emphiteuſis ex ingratitudine
non reuocatur.*

20 *Ratio præcedentis reſolutionis pungitur.*

21 *Idem procedit in locatione in perpetuum.*

22 *Idem in locatione decennij, in qua vtile do-
minium transfertur.*

23 *Idem procedit in locatione ad decennium,
ſiue ad vitam donantis, ſiue conducen-
tis.*

24 *Refertur ſententia illorum, qui opinantur
locationis contractum ab emphiteuſi dif-
ferre.*

25 *Diſpoſita in emphiteuſi, etiam ſi locatione
ad longum tempus, data rationis identitate
procedunt.*

26 *Quæſtio ſupra tacta ad concurſum credito-
rum applicatur.*

27 *Quæ de ingratitudine emphiteuta dicta ſunt,
procedunt etiam in domino directo conce-
dente emphiteuſim.*

28 *Fructus percepti ex re quæ in vitium in-
gratitudinis incidit, non reuocantur propter
ingratitudinem donatarij.*

29 *Intelligitur in fructibus ante ingratitudi-*

*nem*

Digitized by Google

*nem collectis, ſecus ſi poſtea fuerint collecti.*

30 *Licet res donata, per donatorem ob ingratitudinem reuocari queat, heredibus tamen donantis hæc reuocatio non permittitur.*

31 *Intelligitur quando donans in vita ſciens ingratitudinem tacuit: ſecus ſi ignoraret, aut aliàs tacuerit ſperans reuocare.*

*Donatori, cui donatarius ingratus extitit, quando ad vendicandum rem donatam ab omni hypotheca liberam è concurſu ius competat, præſens ampliatio comprehendit, vbi materia legis vltimæ, C. reuocandis donat. & in l. 10. tit. 4. part. 5. pluribus ampliationibus, & intelligentijs ad propoſitum optime, & dilucide explicatur.*

## AMPLIATIO NONA.

1 AMPLIATVR nono regula ſuperius præfixa, vt præualeat, & habeat locum contra creditores, quibus proponitur hypothecatares, quã donator è concurſu propter ingratitudinem reuocare intendit: quia pignus euaneſcit, & res illa libere ei reſtituitur. Quæ reſolutio ex ſequentibus probatur, nam donatorem, rem donatam propter vitium ingratitudinis per donatarium commiſſæ reuocari poſſe, notiſſimi iuris eſt, vt probat text. *in l. vltima, C. reuocandis donationibus. cui conſonat: l. 10. tit. 4. part. 5. illuſtrant poſt claſſicos Clarus, in §. donatio quæſt. 21. Gutierres de iuramento confirmatorio. 1. part. capit. 10. per totum. Barboſa 1. part. l. 2. in principio, ff. ſoluto matrimonio ex num. 135. & 7. part. l. 1. ff. eodem titulo ex num. 40. Pinellus 3. part. legis primæ C. bonis maternis, ex numer. 60. Beidius in l. ex hoc iure, 2. part. capit. 13. clauſula 15. Molina de iuſtitia & iure diſput. 281. Cald. de renouatione emphiteuſis, quæſt. 7. num. 19. & de poteſtate eligendi cap. 17. ex num. 58. Couarr. 1. variarum capit. 11. num. 8. Gama deciſione 163. latè Mantica de tacitis & ambiguis conuentionibus, lib. 13. tit. 41. Molina de primogenijs lib. 1. cap. 9. Menochius de præſumptionib. lib. 5. præſumptione 4. Aſcued. in l. 2. tit. 1. lib. 1. nouæ recopilat. ex num. 1. Gom. tomo 2. variarum cap. 4. ex num. 14. Antonius Faber titulo de donationibus reuocandis, diffinitione 1. Surdus de alimentis tit. 1, quæſt. 48. Gregorius Lopez in d. l. 10. gloſ. verbo la donacion.* vbi dicit, quod reuocatio illa ipſo iure inducitur.

Deinde nè dum prædictæ reuocationi locus ſit, propter vitium ingratitudinis, ſed etiam hypotheca, ſeu onus rei medio tempore impoſitum euaneſcit, vt in ſpecie poſt *Albericum in l. his ſolis, C. reuocandis donationibus.* probat ibidem *Ripa quæſt. 42. Pinellus in l. 2. part. 2. C. reſcindenda vendit. cap. 3. num. 19.* vbi defendens Ripam ab impugnationibus *Molinei in conſuetudinibus Pariſ. §. 12.* qui in hoc lapſum fuiſſe contendit, hanc partem ſequitur, & pro eadem ſententia citat *Tiraquelum in l. ſi vnquam, C. eodem titulo, verbo reuertatur num. 172. Statil. Pacific. de ſalui interd. inſpec. 5. cap. 1. num. 115. Moſius in tit. de donat. cap. quomodo annullat. donatio num 61, & 62. Hermoſilla in l. fin. tit. 5. partita 5. gloſ. 1. num. 22.* quidquid contrarium tenuerit Sarmiento, cui ſatisfaciũt *Mantica de tacitis, & ambiguis lib. 11. tit. 31 num. 77. Hermoſilla dicto loco*, ex quibus ſat probatur ampliatio ſuperius poſita.

Cauſas autem ad reuocandam huiuſmodi
2 donationem propter vitium ingratitudinis, quod ventus dicitur vrens obſtruens fontem diuinæ gratiæ ſuper homines, vt ex Auguſtino tradit *Palatius in rubrica, §. 78. numer. 18.* quinque memorat *dicta lex vltima*, quatuor verò, *dicta l. 10.* vbi ſic ait: *La primera es, quando aquel que recibe el donadio, es deſconociente contra aquel que ge lo faze, faziendole grande deſhonra de palabra, ò acuſandole de algun yerro, porque huuieſſe de recebir muerte, o perder algun miembro, o cayeſſe en enfamamiento, o perdiſſe la mayor partida de lo ſuyo. ſi le fueſſe probado: eà como quier que otro alguno pueda dezir contra la perſona del que faſe el donadio, non le puede dezir ni debe el ome que recibe algo del. La ſegunda es, faciendole tuerto de fecho, metiendo manos yradas en el. La tercera es, faciendo grande daño a ſus coſas. La quarta es, ſi ſe trabaja en alguna manera de ſu muerte.*

Circa primam cauſam, de qua in dicta *l. 10.* notabis, quod iniuria de qua ibi men-
3 tio fit, atrox eſſe debet, quæ autem iſta dicatur vide *Clarum in §. iniuria ex numero 1. Menoch. de arbitrarijs caſu 163. Molinam de iuſtitia, & iure dicta diſput. 281. verſiculo, prima eſt.* vbi reſoluunt, qualitatem iniuriæ relinquendam eſſe arbitrio iudicis, qui hoc æſtimabit inſpectis circumſtantijs qualitatis eius, cui dicuntur, veluti ſi magiſtratus iniuriam paſſus fuerit, loci, vt ſi in iuditio, aut foro coram multis, aut paucis ſit facta, *Parladorus lib. 1. quotid. cap. fin Gutierres conſilio 24. num. 14. Hermoſilla in l. 10. tit. 4. part. 5. gloſ. 2. num. 1. Peres in l. 27. gloſ. verbo palabra, tit. 19. lib. 8. ord.* Ad hæc etiam primam cauſam ſpectat delatio criminis, vt ibidem habetur, *acuſandole.* Circa quæ aduertes, quod ſi donatarius donan-

Digitized by Google

dantem, veri criminis reum deferat, propriam, aut ſuorum iniuriam proſequutus, ingratus non eſt cenſendus, *Couar. 1. var. cap. 11. num. 8. Farinacius in praxi crim. 3. tomo quaeſt. 105. et num. 219. Hermoſilla ſupra num. 3. Gutierrez num. 21. Gom. tomo 3. var. cap. 6. num. 4. Clarus in d. §. iniuria, num. 15. Oſuald. ad Donellum lib. 24. cap. 27. litera A.* Idemque erit dicendum, ſi crimen eius ſit qualitatis, vt donatarius illud in iudicium deducere teneatur. *D. Thom. 2. 2. quaeſt. 68 art. 1. Couar. & Molina dictis locis.* veluti ſi ſit crimen læſę maieſtatis diuinę, aut humanę: *Camillus Borrellus in ſumm. 1. decis. tit. 12 lib. 3. num 6. Oſualdus, & Hermoſilla citatis locis.* Si vero ſuam, vel ſuorum iniuriam non proſequatur, ſecus erit dicendum, vt in *l. 1. ff. de his quibus vt indignis*, ſic diſtinguit *Couar. vbi proxime.* Hęc de prima cauſa: De ſecunda vero vide *Aſor. institut. moral. part. 3. lib. 11. de donat. cap. 8. quaeſt. 2. verſ. 3. Gom. tom. 2. cap. 4. num. 14 Molina ſupra verſ. ſecunda eſt, Hermoſilla num. 3. Palat. in rub. §. 78. num. 12.* vbi reſoluit hanc cauſam à doctoribus limitari quando donator cauſam iniectionis manuum donatario dederit, per ea quæ notantur in *l. vt vim. ff. de iuſt. & iur.* Quod vero attinet ad tertiam, & quartam, vide per *Greg. Lop. Palat. Couar. & reliquos ſupra citatos.* Sicque ob iſtas cauſas donatori, reſolutis hypothecis ſuper re donata contractis, in concurſu ſubueniendum erit:

4 An autem propter alias ingratitudinis cauſas, præter expreſſas in *d. l. vlt. iuncta d. l. 10.* procedat illarum legum diſpoſitio, in dubium reuocari ſolet. In quo quæſito communis affirmatiuè obtinuit, dum cauſæ ſint grauiores, aut ſaltem æque graues illis, de quibus ibidem mentio fit. ita tenet *gloſſa in verbo voluerit in d. l. vlt.* vbi *Cinus, Salicetus*, & communiter ſcribentes. *Gom. tom 2. var. cap. 4. num. 14. Fontanella de pact. nup. clauſula 4. gloſ. 28. num. 17. tom. 2. Menochius de arbitr. caſu 84. num. 10. Hermoſilla in l. 10. tit. 4. part. 5. gloſſa 2. num. 20. Angulo in l. 1. gloſ. 10. tit. de las gananeias. lib. 5. recop. num. 2 Surdus de aliment. tit. 7. quaeſt. 1. num. 5. Molina dicto cap. 9. num. 32. Clarus in § donatio quaeſt. 27.* Pro qua ſententia
5 facit, quod filius exhæredari poteſt, ſi commiſerit aliquam ingratitudinis cauſam, ſimilem aut grauiorem illis quatuordecim expreſſis in *authent. vt cum de appellatione cognoſcitur. §. aliud quoquè capitulum, collat. 7.* vt expreſſe docent *Clarus in §. teſtament. quaeſt. 41. Menebaca de ſucceſſionum progreſſu lib. 2. §. 17. num. 101. poſt Alexandrum, Iaſonem, Curtium, Guillerm. Ripam. Rub. & alios, quos refert Molina d. cap. 9. num. 33.* vbi additio plures citat. *Fontanella d. tom. 2. clauſ. 4. gloſſa 28. ex num. 17.*

Nec obſtat quod diſpoſitio prædictarum legum pœnalis eſt, & ideo ad alios caſus præter ibidem expreſſos trahi non debet, ex re-
6 gula text. in *c. odia, de regulis iuris in ſexto cum multis ſimilibus.* Satisfit enim, quod ratio diſpoſitionis ibi inuenitur expreſſa, præſertim in *d. l. vltima*, (illic) *Nè illi qui ſuas res in alios contulerunt, ab his quandam patiantur iniuriam*) Vnde cum in ea ratio expreſſa reperiatur, ad ſimiles caſus porrigi, & extendi debet. Eſt enim iure noſtro receptiſſimum, quod quando ratio eſt in lege expreſſa, etiamſi pœnalis, & odioſa, ampliari, & extendi poteſt, *Bald. in l. data opera, col. 4.*
7 *verſ. & adde C. accuſationibus, & in cap. 1. §. porro. col. 2,* per illum text. *qua fuit prima cauſa.* ſequuntur *Tiraquel. in fallentijs regularum num. 161. Syluester verbo lex. quaeſtion. 18. & verbo pœna, quaeſt. 4 Couar. in cap. Alma mater 1. part. §. 4. num. 7. Cald. de extinctione emphit. cap. 1, num. 21. Pater Suares de legibus lib. 6. cap. 4. num. 4. Sanches de matrimon. lib. 3. diſput. 42. num. 4.* de quo vide per nos tradita ſuper præludio primo,

His pro declaratione huius ampliationis ſic
8 præhabitis, iam illam primo ampliabis, procedere in re dotali ab extraneo data, quia illa propter ingratitudinem reuocatur, & conſequenter hypotheca creditorum in hac ſpecie extincta dicetur: nam dos ab extraneo data, pura & mera donatio eſt, non onéroſa, vt per *Alexand. conſ. 71. vol. 4.* ſubſcribunt *Marcus Antonius Natta conſ. 90. volum. 1. Fontanella vbi ſup. tom. 1. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 2. num. 78.* facit, quia donatio ab extraneo data, ex diſpoſitione *l. ſi vnquam. C. reuocandis donationibus*, reuocatur, vt per Barboſ. *in l. 1. part. 5. ff. ſoluto matrimonio, num. 67. Valaſc. conſultat. 31. num. 4. Cald. de poteſtat. eligendi cap. 12. num. 15.*

9 *V*erum in fauorem creditorum ſubſiſtendum eſt. Nam donatio iſta ob cauſam dicitur, quæ quidem regulariter ex ingratitudine non reuocatur, iuxta ſententiam *gloſſæ in d. l. vltima.* tenent *Abbas in cap. vltimo de donat. num. 55. Clarus in dicto §. donatio quaeſt. 21. num. 4. Gama deciſione 163. num 3.* vbi additio citat *Matienſum, Aſtued & alios. Pinellus 3. part. l. 1. C. bonis maternis, num. 62.* Vnde pro concordia diſtinguendum erit inter dotem ab extraneo datam ſine contemplatione alicuius certi, & determinati matrimonij: & illam, quæ ſit reſpectu certi & determinati matrimonij, cum aliqua certa perſona. Prio-
10 ri caſu reuocatur, non ſic in ſecundo, quia cenſetur pars contractus dotalis, iuxta ea quæ notant Doctores per text. ibi *in l. vlti. C. de iure dot. & voluit Ripa in l. fin. C. reuoc. donat. quaeſt. 51. num. 170.* ſequuntur *Hermoſilla in l. 10. tit. 4. part. 5. gloſ. 1. num. 12. Gutierres de iurament. conſ. 1 part. cap. 101 num. 4.* cum traditis per *Guid. Papa, deciſ. 145. ad fin. Barboſ. 7. part. l. 1. ff. ſolut. matrim. num. 32. verſ. pro concord. Tell. in l. 17. Tauri num. 71.*

Amplia ſecundo, procedere etiam ſi donans promiſerit non reuocare donationem,

ex cauſa ingratitudinis; etenim ſi illa interueniat, adhuc reuocationi locus erit, & conſequenter ius creditorum euaneſcet, ex tra-
11 ditis per *Bart. in d. l. vltima num. 13. Gut. de iurament. dicto cap. 10. num. 5. Gom. ſupra dicto cap. 4. num. 14. Molina dicta diſputat. 281. verſiculo dubium eſt, Mantica de tacitis, & ambiguis conuentionibus lib. 13. tit. 41. ex num. 11. cum ſequentibus*: vbi reſoluit, quod ingratitudo præterita, ex miſericordia dubio procul remitti poteſt, ſecus in futura, etiamſi tale pactum iuramento firmaretur, quem vide, quia latiſſimè hanc quæſtionem pro vtraque parte diſputat. *Surdus de alimentis tit. 1. quæſt. 55. num. 28. Seraphinus de priuilegio iuram. 108. num. 1. Hermoſilla in d. l. 10. gloſ. 7. num. 1 Matienſus in d. l. 7. tit 10. lib. 5. recop gloſ. 4. num. 4. Riccius deciſ. Cur. Archiepiſ. 19. in prin.*

Amplia tertio, in re donata, titulo maioratus, quando poſſeſſor aduerſus inſtitutorem ingratitudinem committat, *Molina dicto cap 9. ex num.* 8. vbi nona additio, *Mieres*
12 *de maiorat. 1. part. quæſt. 22. num. 191. Hermoſilla, ſupra gloſ. 1. num. 7. Eſpina in ſpeculo teſtam. gloſ. 20. num.* 57. quod intelligendum erit duntaxat, quoad eos ſucceſſores, qui ingratitudinem commiſerunt, ſecus quoad ſequentes, *Molina dicto cap. 9. num* 18. *per text. in l. adoptiuum, §. Celſus, ff. de*
13 *in ius vocando*, ſubdens, quod ex acceptatione parentum, tam filij nati, quam naſcituri cenſentur vocati, ita vt adueniente die, quilibet ex propria perſona ſuccedat, non ex vi tranſmiſſionis: atque ita, quod etſi nati non ſint, non poſſunt ſucceſſione priuari, quia eorum ius eſt conſiderabile, ſicque ſemper in prædictis caſibus ius donantis aduerſus creditores tuendum erit. Nunc verò ad limitationes prædictorum iurium in fauorem creditorum tranſitum facimus.

Limita primo, ſuperiorem reſolutionem
14 non procedere in donationibus ob cauſam, vt conſtat ex his quæ *Abbas, Clarus, Gama, & Pinellus in locis ſupra citatis*, intelligendo tamen prætcrquam in caſu de quo ſupra, videlicet, ſi donatio fiat contemplatione alicuius certi, & determinati matrimonij: ſi verò pater filiæ ob cauſam dotis donationem fecit, & ipſa, ſine illius conſenſu nupſit, adhuc reuocationi donationis locus erit, nam filia ſic nubens grauem iniuriam patri irrogat, ſic *Caſtrus in tractatu de manu Regia, 2. part.*
15 *tomo 2. cap. 73. num.* 28. Idemquè erit dicendum ſi filia in domo patris ſtuprum committat, *Sanches de matrim. libr. 4 diſput. 24. nu 6. Hermoſilla in d. l. 10. gloſ. 2. num. 2 Fontanell. d. gloſ. 28. num. 22. Theſaur. Forenſ. lib. 1. quæſt. 70. Couarr. in cap. Raynutius nu. 25. in initio.*

16 Limita ſecundo, in donatione remuneratoria, quia in hac, creditorum cauſa fouenda erit, ex traditis per *Tiraquellum in d. l. ſi vnquam verbo donatione largitus, num. 13. Ripa in d. l. vltima num. 250. Mantica d. lib. 13. tit. 15. num. 34. Molina d. diſput. 281. num. 12. Pinellus ſupra num. 61. Mieres de maioratu 1. part. quæſt. 22. num. 165. Gama deciſ. 169. num. 3. Hermoſilla in d. l. 10. gloſ. 2. num. 8. Marta deciſ. 125. num. 8. Gratian.*
17 *deciſ. 65. num.* 24. Si verò donatio excedat æſtimationem meritorum, pro exceſſu legitimè reuocari poterit, ſecundum Ripam quem
18 ſequitur *Mantica in loco paulo ante citato*. Et tunc donatio intelligitur excedere meritum, quando dimidium illius excedit, ex text. *in l. 2. C. reſcindenda vend.* ſequuntur, *Salicetus, & alij* quos refert *Mantica ſupra*, qui in hoc ab eis diſſentit ex eo, quia ſi contrarium admittendum foret, ſequeretur quod facile fraus legi fieret, quæ in aliquibus cauſis, & perſonis donationes prohibet.

19 Limita tertio, non habere locum in nominatione emphiteutica irreuocabiliter facta: quia in ea hypotheca creditorum foueri debet. Ratio huius limitationis ea eſt, quia in hac nominatione, nominans de ſuo nihil præſtat, nec nominatus quicquam capit, *l. vnum ex fa-*
20 *milia, §. 1. ff. delegat.* 2. atque ita nil mirum ſi huiuſmodi donatio reuocari non poſſit, vt dicitur de Prælato conferente beneficium, qui cum de ſuo nil conferat, propter ingratitudinem illud reuocare non poteſt, vt poſt alios reſoluit *Ripa in d. l. fin. quæſt. 48. num.* 158. ſequuntur *Peralta in d. l. vnum ex familia, §. 1. num. 5. Surdus de alimentis quæſt. 38. titulo 7. num. 5. Molina dicta diſputatione 281. num.* 14. Quod autem emphiteuſis propter ingratitudinem non reuocetur, reſoluunt *Cald. de poteſtate eligend. cap. 17 num. 50 Valaſc. de iure emphiteutico, quæſt. 39. num. 12. Hermoſilla in l. 10. tit. 8. part. 5. gloſ. 8. num. 25.*

21 Ex qua reſolutione infertur, idem quod in nominatione emphiteutica, reſoluendum fore in locationibus ad vitas, ſeu ad longum tempus, quæ in hoc Hiſpaniarum Regno ſæpiſſimè frequentatur; data ſcilicet facultate à Domino concedente rem locatam, vt primus nominatus, ſecundam, & tertiam vitam nominare poſſit. Nam ſi huiuſmodi nominatio irreuocabiliter fuerit facta, & poſtea nominatus ingratitudinem committat, nominatio reuocari non poterit, nec propter eam creditorum ius deteriorabitur, cùm nominans de ſuo nil conferat, ex ſupra reſolutis.

Pro cuius rei perfecta intelligentia erit pri-
22 mo obſeruandum, quod per locationem in perpetuum, nèdum dominium vtile in conductorem transfertur, iuxta text. *in l. 1. §. quæ in perpetuum, ff. ſi ager vectigalis, l. 1. §. quod ait, ff. de ſuperficiebus*, tenent *Iaſ. nu. 40. Bart. num. 5. in l. ex hoc iure, ff. de iuſtitia, & iure. Dom. Vela diſſert. 19. num.* 40. Sed etiam per locationem ad decennium,
23 ſeu ad vitam locantis, ſiue conducentis, dominium vtile æquè tranſit in conductorem, iuxta ſententiam *Bartolis & ibi communiter Doctores, in l. Codicillis, §. inſtituto, ff. delegat.* 2. ſubſcribunt *Zenall. comm. contra*

comm.

Digitized by Google

*comm. quæſt.* 199 *num.* 5. *Molin. de primo-*
*genijs, lib.* 1. *cap.* 21. *num.* 16. *&* 17. *Man-*
*tica ſupra lib.* 5. *tit.* 4. *num.* 6. *Gutierrês ca-*
*nonicarum lib.* 2. *cap.* 8. *num* 22. *Barboſa*
*in l. ſi filio familias*, § *fin. num.* 3. *ff. ſo-*
*luto matrimonio.* communem, & vulgatiſſi-
mam eſſe ſententiam teſtatur *Pinellus ſupra*
3. *part. num.* 66. *Valaſc. dicto loco quæſt.* 29.
*num.* 2.

Secundo ſimiliter præmittendum erit, quod
24 licet apud Doctores agitatum nimium ſit, &
controuerſum, vtrum locatio ad longum
tempus, & contractus emphiteuſis inter ſe
diuerſi ſint, an eiſdem regulis metiri debeant,
alijs locationis contractum in effectu, diuer-
ſam ab emphiteuſi ſpeciem non eſſe opinan-
tibus, alijs verò contra, vt conſtat ex tradi-
tis per *Tiraquellum de retractu lignagier*, §.
1. *gloſ.* 14. *num.* 84 *Gratian. diſcept. forenſ.*
*lib.* 1. *cap.* 43. *num.* 23. *Surdum deciſ.* 188.
*num.* 2. *Dom. D. Ioſeph. Vela qui plures re-*
*fert diſſertatione* 13. *num.* 16. *Iul. Clarum*
*lib.* 4. §. *feudum*, *verſ penultim. Cald. de no-*
*minatione emphiteutica*, *quæſt.* 23. *num.* 49.
*Morlam in emporio iuris*, *titul.* 10. *in præ-*
*miſſ. num.* 32. *part.* 1. vbi eorum ſententiam
ſequitur, qui non differre vnam conuentionem
ab alia opinantur, *Valaſc. dicta quæſt* 29.
*num.* 19. vbi licet illorum ſententiæ adhæreat,
qui opinantur diuerſos eſſe contractus re, &
nomine; argumentum tamen de emphiteuſi
ad contractum locationis ad longum tempus,
tunc admittit, quando in ambobus eadem fue-
25 rit ratio, *Cald. dicto num* 49. nihilominus
tamen omnes in eo conueniunt, quod diſpoſi-
ta in emphiteuſi, in contractu locationis ad
longum tempus, data ratione identitatis æ-
què procedunt, explicat *Egid. in l. ex hoc iu-*
*re*, 1. *part. cap.* 9. vbi hanc ſententiam am-
plectitur, ſequitur *Valaſc. axiomatum iuris*;
*verbo argumentum*, *num.* 415.

His ſic conſtitutis, & ad materiam noſtram
applicatis, reſolue quod cum in contractu lo-
cationis ad vitas, ſeu ad longum tempus, con-
ſideretur eadem ratio, quæ in contractu em-
26 phiteuſis, quemadmodum nominanti ad em-
phiteuſim propter ingratitudinem facultas
reuocandi omnino præcluditur, ex ſupra re-
ſolutis; ſic etiam, & nominanti ad vitam in
contractu locationis, ob ingratitudinem ad
illam nominati, reuocandi ius non erit, &
conſequenter: quod ſi nominatus in ſuo do-
minio vtili aliquam contrahat hypothecam,
quam citra pœnam commiſſi legitime contra-
here poſſe, quia hypotheca in hac ſpecie inter-
dicta non cenſetur, voluit *gloſ. in l. fin. C.*
*de iure emphit.* ſequuntur *Bart. Bald. & Paul.*
*Caſtr. in l, tutor*, §. *fin. ff. pignoratitia act.*
*Ripa in l. filius fam.* §. *diui*, *num.* 50. *ff. le-*
*gat.* 1. *Afflictis deciſ.* 191. *num.* 3. *Garcia de*
*expenſis cap.* 6. *num.* 21. *Felic. de cenſibus lib.*
2. *cap.* 4. *num.* 15. *Padilla in l.* 3. *num.* 8. *C.*
*ſeruitut. & aqua. Cald. de extinctione emphi-*
*teutica. cap.* 5. *num.* 61. *Mantica ſup. lib.* 21.
*tit.* 4. *à num.* 28. *Gama deciſ.* 26. *Brito in cap.*
*potuit, de locato*, *num.* 18. *Lara de anniuerſa-*
*rijs*, *cap.* 20. *num.* 24. ſit conſequens ius il-
lud creditorum ſuper re contractum non reſol-
ui; cum etiam ob ingratitudinem ius illius,
à quo cauſam habent, non extinguatur: at-
que ita ſaltem durante vita conductoris, cau-
ſa creditorum foueri debet, vt ex re conducta
recipiant commoditates, quas conductor per-
cipere potuit, argumento text. *l. Statius Flo-*
*rus*, §. *Cornelio Felici*, *ff. de iure fiſci* iun-
ctis traditis *per Molinam de primogenijs*,
*lib.* 1. *cap.* 20. *num.* 11. *Cald. de renouat. em-*
*phit. quæſt.* 16. *num.* 10
27 Hæc autem quæ dicta ſunt circa ingratitu-
dinem emphiteutæ nominati, æquè procedunt,
quantumcumquè ingratitudo aduerſus domi-
num directum commiſſa proponatur, *Egid. in*
*dicta l. ex hoc iure*, 2. *part. cap.* 12. *differen-*
*tia* 4. *num.* 20. *Valaſc. ſupra*, *quæſt.* 39. *nu-*
*mero* 12. vbi hanc inter alias differentiam po-
nit inter feudum, & emphiteuſim: nam feu-
dum, ſecundum naturam ſuam gratuitum eſt,
& illius conceſſio liberalis: at verò emphi-
teuſis natura ſua, non eſt gratuita, & libera-
lis conceſſio, ſed oneroſa conuentio, & one-
roſis contractibus aſſimilata, explicat *Egid.*
*loco modo citato.*
28 Limita quarto, ſeu declara reſolutionem,
de qua ſupra, procedere tantum in re dona-
ta, ſecus in fructibus ab illa perceptis, ſiue
illi ſint naturales, ſiue induſtriales, quia in
eis cauſa creditorum præualere debet. Quod
intelligendum eſt primo procedere, ſi fructus
ante delictum ingratitudinis ſint collecti, ſe-
cus ſi poſtea: eos enim ingratus reſtituere co-
gitur, & conſequenter in eis cauſa credito-
rum donanti cedere debet, ex traditis per *Ri-*
29 *pam in d. l. vltima*, *quæſt.* 66. ſequitur *Cal-*
*das de renouatione*, *quæſt.* 10. *num.* 8 vel
etiam à lite conteſtata, ſecundum *Gom. dicto*
*cap.* 4. *num.* 21. *Gutierrez de iuramento con-*
*firmatorio* 1 *part. cap.* 10. *num.* 7. *Hermoſil-*
*la in d. l.* 10. *gloſ.* 8, *num.* 20.
30 Limita quinto, procedere in donatore, ſe-
cus in hæredibus illius, quia ipſi donatio-
nem reuocare non poterunt, nec conſequen-
ter ius creditorum lædere, *d. l.* 10. *tit.* 4. *par.*
5. *in fine. Barboſa in l.* 2. *par.* 1. *num* 127.
*&* 128. *ff. ſoluto matrimonio. Gom. dicto ca.*
4. *num.* 14 *Cald. de extinctione emphit. cap.*
18. *num.* 13. *Aſeuedo in l.* 2. *tit.* 1. *lib.* 5. *re-*
*cop. Molin. de primogenijs, dicto cap.* 9. *num.*
37. *Antonius Faber in ſuo C. lib* 8 *de re-*
*uoc. donat. definit.* 14. *Borellus in ſumm. de-*
*ciſ. lib.* 3. *tit.* 12. *num.* 5. *Surdus de alimentis*,
*tit.* 1 *quæſt.* 48. *Tellus in l.* 17. *Taur. in fin.*
*Hermoſilla in l.* 10. *tit.* 4 *part.* 5. *gloſ.* 8. *nu-*
*mero* 1. *Theſaur. deciſ.* 121. *num.* 1. *Fonta-*
*nella d. tomo* 2. *clauſul.* 4. *gloſ.* 28. *num.* 35.
Quod tamen declarari debet procedere, &
31 habere locum, quando donator in vita ſciens
ingratitudinem tacuit, ſecus ſi ſperabat reuo-
care, & morte præuentus reuocare non po-
tuit, text. *in cap vltimo de donat.* vbi *Abbas*
*num.* 7. *&* ibi communiter Doctores, ſentit



Digitized by Google

*Gregorius Lopez in dict. l. 10. verbo de ſus herederos.* Gom. *dicto cap. 4. num. 14. Matienſus in l. 7. tit. 10. lib. 5. recop. gloſ. 5. ex numero* 8 vbi ad longum ſex limitationes ponit. *Barboſa ſupra num.* 125. *Fontanella num.* 36. *Surdus num.* 14. *Hermoſilla num.* 3. Idemquè erit dicendum, ſi propter aliquam iuſtam cauſam diſtulit reuocare, argumento text. *in l. 1 §. fin. ff. ad Sillanianum, Menoch. lib. 1. conſ. 31. num.* 139. reſolute in ſimili *Gama deciſ.* 134. *num.* 6. Quid autem dicendum ſit in hærede inſtitutoris maioratus, an illum poſſit reuocare, quando in vita ignorauit ingrati-udinem, vide *Molinam dict. cap. 9. num.* 37. quo loci affirmatiuè reſoluit. hoc ipſum admittit ibi *additio num. 36. Fontanel. de pactis nuptialibus tomo 2. clauſula 5. gloſ. 8 par. 3. ex num. 63. & clauſula 4. gloſ. 28. num. 31.*

*S V M M A R I A.*

1 *Filius rem aduentitiam à patre alienatam, ſuper qua hypotheca medio tempore fuit conſtituta, è concurſu libere vendicat, ſi bona patris non ſint ſoluendo.*

2 *Pater rem filij à ſe ipſo alienatam in vtilitatem filij legitime vendicare poterit, tametſi veniat contra proprium factum.*

3 *Praecedens reſolutio habet locum in re maioratus, quando alius non ſuperſit qui reuocet.*

4 *Si filius conſenſum praeſtiterit ad alienationem rei maioratus, aut fideicommiſſi, in qua ipſe ius habet, ſibi praeiudicat.*

5 *L. ſi fideiuſſor. §. 1. ff. de pignoribus, pro hac ſententia ponderatur.*

6 *L. ſi fundum 94. ff. de legat. 1. iuncto text. in l. ex ſententia 29. ff. de teſtamentaria tutela, & in l. ſi quis. ff. contra tab. in idem inducitur.*

7 *L. Titia 34. §. Lutia. ff. legat. 2. in oppoſitum adducta explicatur.*

8 *Qui vt teſtis ſe ſubſcribit inſtrumento, non vt principalis, non conſentit.*

9 *Si cum praeſentia, & taciturnitate interueniat aliquis actus poſitiuus, tunc conſenſus praeſumetur.*

10 *L. ſi ſeruus communis. ff. de donationibus inter virum, & vxorem, declaratur.*

11 *Si filius ſit haeres patris, inuentarium tamen conficiat, adhuc rem à patre alienatam, è concurſu vendicat.*

12 *Inuentarium conficiens tenetur pro ea ſola quantitate, quae ad ipſum peruenit.*

13 *Filius in quota bonorum, vel in re certa inſtitutus, dato ei cohaerede vniuerſali, rem ſuam à patre diſtractam legitime vendicat.*

14 *Si filius in legitima tantum haeres inſtitutus, in quota haereditatis patri ſuccedit; tunc à vendicanda re à patre alienata arceri debet pro rata ipſius legitima.*

15 *Si pater ſemota doli machinatione rem filij diſtraxerit, filius non poterit eam ex poſt facto vendicare.*

16 *Satis ſe fraudulenter pater habet, quando omnia bona ſua, & filij diſſipat.*

17 *Filius durante vita patris rem ab eo alienatam reuocare non poteſt.*

18 *Ratio praecedentis reſolutionis redditur.*

19 *Aduerſus filium, qui impeditus de iure agere dicitur, nulla currit praeſcriptio.*

20 *Creditores nullo temporis ſpatio aduerſus filium rem ſuam vendicare volentem, ſeſe defendere poſſunt.*

21 *Quod ius filijs competat interim dum viuit pater aduerſus creditores, remiſſiue.*

*In quibus caſibus filio rem aduentitiam à patre diſtractam, reſolutis hypothecis in praeiuditium creditorum liceat vendicare. Quando filij conſenſus iuri ſuo praeiuditium inferat, ne rem illam vendicare poſſit; & de alijs queſtionibus ad propoſitum valde conducentibus, nouè, & vtiliter diſputandum ſuſcipitur.*

## AMPLIATIO DECIMA.

1 AMPLIATVR decimo regula noſtra, vt procedat in fauorem filij, cuius bona pater alienauit: nam ſi pater non ſit ſoluendo, aduerſus bona illa ſic diſtracta filio reiuendicatio dabitur, quantumcunque creditores, in his bonis ius reale hypothecæ conſtitutum habeant. Quod autem filius in præfata ſpecie reiuendicationem habeat, probatur ex text. *in l. fin. §. in computatione, C. de iure deliberandi, & in l. 1. C. bonis maternis, l. Regia 24. tit. 13. partita* 5. tradunt poſt antiquiores, *Molina de primogenijs, lib. 4. cap. 1.*

ex

*ex num.* 74. *Gregorius Lopez in d. l.* 24. *ver-
bo entonces*, *Gamad eisione* 8. *ex numera* 6.
vbi *Flores de Mena*, *Matienſus in l.* 7. *titulo*
2. *lib.* 5. *noua recopilationis gloſ.* 1. *num.* 66.
*Pinellus* 3. *part. lib.* 1. *C. bonis maternis*, *ex
num.* 79. *Surdus de alimentis tit.* 8. *priuile-
gio* 37. *num* 1. *Aſcanius de patria poteſtate*
2. *effectu*, *num.* 48. *Couar.* 1. *var. cap.* 8. *nu-
mero* 5. *Rodericus de concurſu* 1. *part. articu-
lo* 4. *num.* 24. *Gutierres de tutelis*, 2. *part.
cap.* 16. *num.* 25. *Suarez in l. quoniam in ſep-
tima ampliatione*, *ex num.* 16. *Cald. de reno-
uatione emphiteutica*, *quaſt.* 26. *num.* 30.
Vnde cum res iſta filij ſit, ſuccedit axioma no-
ſtrum, quia ſcilicet reſoluto iure datoris, &
ſic patris, reſoluitur ius acceptoris, & ſic rem
acquirentis, iuxta regulam text. *in l. lex ve-
ctigali*. *ff. de pignoribus*, *l. ſi ex duobus*, *§.
Marcellus*, *ff. de in diem addict.*

2 Quinimo nè dum filio hoc ius reſolutiuum
competit, ſed etiam patri conceſſum intelli-
gitur, licet aliàs regulariter proprium factum
nemo impugnare poſſit, iuxta regulam text.
*in l. poſt mortem*, *ff. de adoptionibus*, cum
ſimilibus, tenent *Paulus in l. filius familias*,
*§. diui*, *num.* 3. *ff. de legat.* 2 *Tiraquellus de
retractu* §. 26. *gloſ.* 2. *num.* 6. *Peralta in
rubrica*, *ff. de haredibus instituendis*, *num.*
97. *Pinellus ſupra num.* 73. *Baeza de non
meliorand. ratione dotis filiabus*, *cap.* 11. *nu-*
82. *Menchaca de ſucceſſionum creatione*, *§.*
10. *poſt num.* 384. *Cald. dicta quaſt.* 16. *num.*
32. quod procedit etiam in re maioratus, ſi
non ſuperſit alius qui reuocet, *Fuſarius de
3 ſubſtitutione fideicommiſſaria*, *quaſt.* 713.
*num.* 20. & 21. *Gutierres practicarum*, *lib.*
3. *quaſt.* 52. *num.* 3. *Cald. proxime. addita
ad Molin. ſupra dicto cap.* 1. *num.* 16. *Me-
noch. conſ.* 1134. *lib.* 13. *ex num.* 13 & *conſ.*
1804. *num.* 10. *Noguerol. allegat.* 19 *numera*
308. *Flores de Mena in addit. ad Gam. deciſ.*
57. Quod ſi ſuperſit alius, qui reuocet, tunc
pater reuocare non poterit, quia prædicta nul-
litas in fauorem ſucceſſoris inducta eſt, ex-
pendit *Molina dicto cap.* 1. *à numera* 16. &
18.

Si verò filius conſenſum præſtiterit, ad a-
4 lienandum bona ipſius, vtiquè prædictus con-
ſenſus ei nocebit, ne poſſit reuocare, vt ele-
ganter probat *Modeſtinus in l. ſi fideiuſſor.*
§. 1. *ff. de pignoribus*. quo loco cum pater
5 rem filij obligare vellet, filij conſenſum admo-
nuit, vt ſic hypotheca firma permanere poſſet.
*Barboſa in l. qua dotis*, *num.* 162. *ff. ſoluto
matrimonio*. *Tiraquellus de retractu ligna-
ger.* §. 1. *gloſ.* 9. *num.* 119. *Rolandus conſ.* 2.
*num.* 35. *Decius conſ.* 323. *num.* 1. *Cald. dicto
cap.* 16. *num.* 45. Circa quæ animaduerten-
dum eſt, quod ideo in caſu illius text. filium
conſenſum præſtitiſſe euincitur, quia ille pro-
priis manu pignoris chirographum ſcripſit, vt
colligitur ex illis verbis. *Chirographum præ-
ſcriberet ſua manu filius* (& in fine) *Mode-
ſtinus*, *cum ſua manu pignori domum ſuam
futuram Seius ſcripſerat*, *conſenſum ei obli-
gationi dediſſe manifeſtum eſt*. Vnde ex eo,
quod ibidem filius ſe ſubſcripſit, tacitè con-
ſenſum præſtitiſſe Iureconſultus decidit.

Idem habetur *in l. ex ſententia* 29. *ff. de
teſtamentaria tutela*. quo loco Papinianus re-
ſpondet, quod ille qui ſe teſtamento pupilli
tutorem ſcripſit, ab ipſo onere non liberatur:
ex eo enim actu præſumitur ſe tanquam tuto-
rem futurum ſpondidiſſe, concinit text. *in
6 l. ſi fundum* 94. *ff. de legat.* 1. (illic) *pra-
ſente*, & *ſignante*. & *in l. non putauit*, *ff.
contra tabulas*. docent *Barboſ. in d. l. qua
dotis*, *num.* 162. *Gutierres in l. nemo poteſt*,
*ff. de legat.* 1. *num.* 142. *Peralta in l. cum pa-
tronus*, *ff. leg.* 2. *num.* 11. *poſt alios*. *Cald.
dicta quaſt.* 16. *num.* 45. *Martha deciſ. voto*
82. *num.* 4. Nam regulariter ille, qui in ta-
bulis venditionis ſe ſubſcribit, conſentire
videtur, *l. ſicut*, *§. non videtur*, *ff. quibus
modis pignus*, *vel hypotheca* (Ibi) *ſed ſi ſub-
ſcripſerint forte in tabulis emptionis*, *conſen-
ſiſſe videtur*.

7 Sed aduerſus hanc reſolutionem obſtare vi-
detur Modeſtini reſponſum, *in l. Titia* 34. §.
*Lutia*. *ff. de legat.* 2. quo loco cum Modeſti-
nus interrogatus eſſet, vtrum fideicommiſſa-
rius, qui ſe ſubſcripſit diuiſioni fideicommiſ-
ſi, ex hoc actu ſibi præiuditium intulerit: re-
ſpondet, talem actum fideicommiſſario non
præiudicare. qua propter ſuperior reſolutio
periclitari videtur.

Sed reſponde, cum *gloſſa in dicto §. Lutia*,
quod fideicommiſſarius ibi tanquam teſtem ſe
ſubſcripſit, & ideo ex hac ſubſcriptione ini-
quum erat conſenſum præſumi, quia ex eo a-
ctu, quis tantum vt teſtis, non verò, vt prin-
8 cipalis conſentire dicitur, *l. ſi pater* 5. *C. de
fideiuſſoribus*. Vel dicas, quod is qui ſe ſub-
ſcribit, tantum confiteri videtur ſe præſentem
fuiſſe in eo actu, non verò in eo conſenſiſſe,
*l. Gaius* 35. *ff. de pignoratitia*, *act.* explicat
poſt alios *Barboſ. locis modo citatis*, idquè in
ſpecie admittere videntur *Surdus deciſ.* 30.
*num.* 6. & *conſ.* 45. *num.* 1. *Gratus de credito
cap.* 2. *tit.* 3. *num.* 760.

9 Ex quibus inferri videtur, quod quoties-
cumquè, cum præſentia, & taciturnitate in-
teruenit aliquis actus poſitiuus, tacitus indu-
citur conſenſus; quod etiam probatur *in
Clementina* 1. *de procuratoribus*, & colligi-
tur *ex l. filius familias*, *§. inuitus*, *ff. de pro-
curatoribus*, vbi ſi quis conſtituitur procura-
tor, & tacet, conſentire non videtur; ſi tamen
recipiat literas mandati, & taceat, vtiquè pro
conſentiente habetur. *Tellus in l.* 12. *Tauri*.
*num.* 8. *Palatius in rubrica*. §. 68. *num.* 27.
*Barboſ. num.* 158. *in locis paulo ante citatis*.
*Menoch. de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 6.
*num.* 10 *Surd deciſ.* 32. *num.* 11. *Maſcard.
de probat. concluſ.* 2218. *num.* 51.

Nec in contrarium vrgeat text. *in l. ſi ſer-
uus communis*. *ff. de donat. inter virum*, &
*vxorem*, quo loco cum à Iureconſulto quære-
10 retur, vtrum fratri, qui præſens fuit donatio-
ni vxoris per maritum facta rei communis ma-
riti,

riti, & fratris illius, præiuditium illatum fuerit, ne poſſet rem à muliere vendicare: reſpondit ibi Alphenus, mulierem reddere non debere (illic) *Si ſciſſent fratres, aut poſtquam donatâ eſſet, ratum habiſſent, non debere mulierem reddere.*

Reſpondetur enim, quod ibi aderat ſanguinis neceſſitudo, quæ quidem efficit, vt de facili induceatur tacitus conſenſus. Sic illum text. interpretantur ibidem Bart. & communiter Doctores, quos ſequitur *Cald. d. cap. 16. num. 50. citans Rogerium in l. 9. §. fin. ff. de donation. Barboſ. in d. l. quæ dotis. num. 165. & ibi Bart. & Bolognettus num.* 130. Limitando tamen, vt per *Barboſam vbi proximè,* niſi coniuncta perſona debeat reuerentiam actum facienti, atque ita nimirum ſi ex ſola præſentia, ſeu ſcientia cum taciturnitate induceatur præſumptus conſenſus, quantumcunque ibidem nullus actus poſitiuus, aut factum interuenerint. Liquet igitur ex ſupra reſolutis, quod licet filius, & pater reſolutis hypothecis, rem filij è concurſu vendicare poſſint, ſi bona ipſius non ſoluendo effecta ſint; hæc tamen intelligi debent, niſi aliàs filius tacitè, aut expreſſe alienationi à patre factæ conſenſum præſtiterit.

Amplia ſecundo, principalem reſolutionem
11 procedere, etiamſi filius ſit hæres patris, inuentarium tamen conficiat: nam adhuc rem à patre alienatam è concurſu liberam legitimè vendicare poterit, hæc enim eſt prærogatiua inuentarij: habetur in dicta *l. fin. §. in computatione*, vbi ad hoc notant *Bart. Bald. Alexander & Iaſ* Atquè ita licet actio, quæ competebat hæredi contra defunctum, confundatur per aditionem hæreditatis, *lex ſi patri tuo, ff. de donat.* attamen confecto inuentario bene durat actio, ſecundum *gloſſam in dicto §. in computatione, verbo confundantur.* Et hanc ſententiam poſt *Bald. & alios, quos*
12 *citat,* tenet *Molina dicto loco numero* 24. vbi quod inuentarium conficiens tenetur, pro ea ſola quantitate, quæ ad ipſum peruenit, *Gregorius Lodez dicto verbo entonce, Flores de Mena dicta deciſ.* 8. *num.* 6. vbi defendit, quod etiamſi filius aliqua bona ex paterna hæreditate habeat, dimiſſis illis, adhuc rem à patre alienatam vendicare poterit, *Pinel. ſupra num. 79. Suarez num. 16. Brito in cap. potuit de locato, §. 3. num. 6.* Nec obſtat, quod regulariter hæres aduerſus factum defuncti venire non poteſt, ex regula legis, *cum à matre, C. reiuendicatione.* Satis ſit enim ſi dicas, hoc non præcedere, quotieſcumque hæres venit aduerſus factum defuncti aliàs nullum, ex prohibitione legis, ita *Fuſarius de ſubſtitutione fideicomm. quæſt. 57. num. 7. Dom. Præſes Valenzuel. conſ. 187. num. 147. Cald. ne renouat. quæſ. 16. num. 30. Pinel. in d. l. 1. num. 83. Valaſc. conſult. 69. num. 4. Barboſ. 1. part. l. 2. ff. ſol. matrim. num. 145. & in l. Lucius, ff. eodem num. 20.*

13 Amplia tertio, procedere quando filius in quota bonorum, vel re certa, hæres inſtitutus eſt, dato ei cohærede vniuerſali. Cum enim in hoc caſu iure hereditario non ſuccedat, nec actiones actiuæ, nec paſſiuæ in illum tranſeant, conſequens erit, vt à vendicanda re per patrem alienata ſubmoueri non debeat, tametſi ex quota bonorum æs alienum, atquè id quod nomine euictionis debetur, detrahendum ſit, *gloſſa in l. cum à matre, verbo prohiberis, C. reiuendicatione. Suarez ſupra num.* 22.

Si verò filius in legitima tantum, tanquam hæres in quota hæreditatis patri ſuccedit, tunc à vendicanda re alienata arceri debet, pro ra-
14 ta ipſius legitimæ. Ratio eſt, quia poſſeſſor, ſiue emptor huius rei, quando ab eo euincitur per filium patri, qui alienauit, dubio procul paternus creditor manet: creditores autem paternæ legitimæ præferri, nemo eſt qui neſciat, cum bona non dicantur, niſi deducto ære alieno, *lex, Papinianus, §. quarta, ff. inofficioſo teſtamento*, igitur, &c. Ex quibus hanc ſententiam contra *gloſſam in dicto §. in computatione, verbo confundantur*, tenuit *ex Bald. Saliceto, Iaſ & alijs, Suarez ſupra amplıat. 7. num. 11. ſequuntur Pinellus num. 79. Molina num. 36. dictis locis.*

Rurſus circa modò dicta aduertendum erit, quod duæ ampliationes, de quibus ſupra, licet attento iure commoni veriſſimæ videantur, de iure tamen regio multum periclitantur: quia prædicta *lex regia* 24. indiſtinctè voluit, quod ſi bona patris ſoluendo non eſſent, tunc bona ſua reuendicare poſſet; atquè ita innuit à contrario, quod ſi illa extitiſſent, regreſſus ad rem alienatam non concedatur. patet (illic) *Y eſto ſe entiende, quando no quiſieren heredar, nin auer parte en los bienes del padre: ca ſi quiſieſſen heredar en ellos, entonces non podrian domandar ſus bienes proprios.* ex quibus, verbis aperte docemur, quod in his caſibus in quibus pater bona reliquit, filius aduerſus propria bona regreſſum non habebit quãtumcunquè hæreditatem patris cum beneficio inuentarij adire velit, vel aliàs illius hæres ſit, idquè in terminis dictæ regiæ ſanctionis admittit *Parladorius lib 2. rerum quotid. cap. fin. 5. part. §. 7. num.* 14. pro qua ſententia faciunt quæ ex *Fuſario, Menochio, Surdo, & alijs tradit additio ad Molinam dicto lib. 4. cap. 1. num.* 24. vbi dicit, quod inuentarium non liberat hæredem nè præſtet factum defuncti, quatenus vires hæreditatis ſuppetunt; ſubdens rationem: quia beneficium inuentarij fuit introductum, vt hæredem præſeruaret à damno, non autem, vt ex eo plus lucraretur.

15 Secundo ſuperior reſolutio declaranda videtur, ſi pater in adminiſtratione bonorum filij doloſè ſe habuit; ſecus ſi ſemota doli machinatione illius bona diſtraxit. quod admittere videtur *Pinellus in d. l. 1. part. 2. num. 33. poſt Bart. Bald. & alios, quos refert Gama deciſione 330. num. 3. ſeu tit. Rodericus de concurſu 1. part. articulo 4. num.* 24. & fuit ſententia *Azon. in ſumma, C. bonis quæ liberis,*

*ris, num.* 11. *Gutierr. de tutelis* 2. *part. cap.* 5. *num.* 22. *communem dicit Aſflictis deciſ.* 393. *num.* 1. *Couarr. lib.* 1. *var. cap.* 8. *num.* 6. *Caſtrus deciſ. Luſit.* 19. *num.* 3. Sed verius videtur, attenta regia conſtitutione, dolum non requiri, quia ille ibidem expreſſus
16 non eſt. ſed tantum quod bona patris, non ſoluendo effecta ſint; quòd expreſſè tenet *Gama loco modo citato in fine*, vbi dicit, quòd ſatis fraudulenter ſe habet pater, quando omnia bona, tam propria, quàm aliena diſſipat, per *legem, omnes, §. Lutius, ff. quæ in fraudem creditorum. Flores dicta deciſione* 330. *num.* 2.

Denuo ſuperior ampliatio limitanda erit, ſi pater propter alimenta ſibi neceſſaria, bona filij alienauerit; quia tunc filius in concurſu audiri non debet, *Corduba in l. si., quis à liberis in prin. ff. de liberis agnoſcendis, Surd. de alimentis* t. 1. 8. *priuilegio* 37. *num.* 4. vbi ſubdit idem fore dicendum in caſu neceſſitatis, quo caſu pater poteſt bona alienare abſquè iudicis decreto, per text. *in l. fin. §. ſin autem, C. bonis quæ liberis, Pinellus in dicta l.* 1. *C. bonis, num.* 21.

An autem filius durante vita patris huiuſmodi bona reuocare poſſit, dic quod non, tradit ex *Bartolo, Bellono, & alijs, Valaſ.*
17 *conſultatione* 69. *num.* 61. vbi contra *Pinellum loco ſupra citato*, hanc partem defendit, ſicquè in praxi obſeruatum vidiſſe, ſequun-
18 tur *Barboſa in l. cum notiſſimi, §. illud num.* 9. *C. præſcriptione* 30. *vel* 40. *annorum, Cald. de renouatione, quæſt.* 16. *numero* 37. vbi ſubdit, idcirco filium admitti non debere quia ante finitum vſumfructum, & ſic quandiu pater viuit, patri, non filio competit ius agendi, & ſuper aduentitijs ſtandi in iuditio poteſtas.

Ex quo fonte dimanat, quòd cùm filius durante vita patris, non poſſit agere ad rem ſuam vendicandam, eam de iure impeditus dicatur, *l.* 1. *in fine, C. bonis maternis, & in l.* 1. *§. fin. ff. de annali except. Azeued. in l.* 4. *tit.* 3. *lib.* 5. *recop. num.* 14. *Zeuall. commun. contr. commun. quæſt.* 3. *num.* 3. aduerſus illum nulla curret præſcriptio, *dicta lege* 1. *§. fin. Caſtrus ſupra num.* 1. nam licet bonorum aduentitiorum proprietas filij ſit, exercitium tamen actionum pertinet ad patrem, *d. l.* 1. *in fine*, plures refert, & ſequitur *Barboſa in d. l. cum notiſſimi, num.* 6. Vnde eſt;
20 quod ſi filius aduerſus creditorem fallitum agat ad rem ſuam vendicandam, creditores ius ſuper illa re contractum nullo temporis ſpatio præſcribere poterunt, tum ex proximè dictis; tum etiam quia alienatio iſta quodammodo tendere videtur contra prohibitionem legis, vt habetur *in d. l.* 24. (illic) *No ſe dene enagenar en ninguna manera.* atquè ita ſuccedit regulâ *cap. qui contra, de regulis iuris in* 6. vbi *Dinus, & alij. Pater Sanchez conſiliorum lib.* 1. *cap.* 8. *dubio* 4. *Couarr.* 1. *var. cap.* 8. *num.* 7. apud quos receptiſſimum eſt, quod emens contra prohibitionem legis, in mala fide conſtitutus cenſetur, cum quo de iure canonico præſcriptio non admittitur, *cap. vlt. de præſcriptionibus*, iunctis traditis per *Molin. de primogenijs lib.* 2 *cap.* 6. *num.* 68. & expreſſe tenuerunt *Balbus in repetitione, l. Celſus num.* 27. *ff. re ſtitut. in integrum, additio ad Molinam vbi ſupra num.* 69 & ali-
21 bi diximus. Quod autem ius filijs competat aduerſus bona debitoris falliti, qui rem poſſidet interim dum viuit pater, vide per ea quæ dixi infra *regula* 5. *circa finem, ampliat.* 9. Cætera verò ad priuilegium hypothecæ filio competentis in bonis patris, vide per ea quæ ſcripſi *regula* 3. *ampliat.* 1 *ex numero* 31.

## *SVMMARIA.*

1 *Si emphiteuta rem in emphiteuſim conceſſam irrequiſito domino alienat, aut aliàs penſionem intra triennium non ſoluit, dominus directus è concurſu rem iſtam liberè vendicabit.*
2 *Non procedit in fructibus rei emphiteuticariæ, quia pro illis rei vendicatio non competit.*
3 *In cenſu reſeruatiuo, idem quod de contractu emphiteuſis, reſoluitur.*
4 *Idem erit, ſi propter alienationem commiſſi pœna fuerit interpoſita.*
5 *Commiſſi pœna in contractu cenſuali appoſita, illum in emphiteuſis contractum transfundi facit.*
6 *Si in cenſu conſignatiuo commiſſi pœna ſit interpoſita, nullius erit momenti.*
7 *Superior reſolutio procedit in colono ad longum tempus, in quem dominium vtile transfertur.*
8 *Et in ſuperficiario, qui domino aliquam annuam penſionem præſtare tenetur.*
9 *Limitatur ſi ſimpliciter, & liberè ſuperficies conceſſa fuerit.*
10 *Concedens rem ex contractu precariæ, propter commiſſi pœnam rem vendicat.*
11 *Libellarius commiſſi pœna etiam obſtrictus erit, & quis iſte ſit oſtenditur.*
12 *Si primus emphiteuta ceſſit omne ius in ſecundum, domini directi licentia prærequiritur.*
13 *Regula l.* 2. *C. de iure emphiteutico, cur ad colonum libellarium, precarium, ſuperficia-*

*ciarium, & ſimiles extendi debeat, explicatur.*

14 *Satis expreſſum dicitur quod ſub ratione comprehenditur.*

15 *Vbi vnam tantum rationem conſtitutio patitur, illa pro expreſſa haberi debet.*

16 *Commiſſi pactio propter non ſolutam penſionem intra trienneum committitur, etiamſi nulla interpellatio iuditialis, aut extraiudicialis interueniat.*

17 *Si emphyteuta creditores moram purgare velint, à domino directo repelluntur.*

18 *Ratio prædictæ reſolutionis adducitur.*

19 *Si emphiteuta ſucceſſiue rem non poſſidet toto triennio, commiſſi pœna non incurritur, quantumcumque penſionem non ſoluat.*

20 *Intelligitur niſi emphiteuta ob dolum, vel culpam deſijt poſſidere.*

21 *Si emphiteuta toto triennio vnicos fructus percepit, pœna non committitur.*

22 *Idem erit, ſi detur ignorantia quòd res ſit emphiteutica.*

23 *Si pauper propter Inopiam, & indigentiam penſionem non ſoluat, à commiſſi pœna excuſatur.*

24 *Minor aduerſus omiſſam ſolutionem reſtituitur.*

25 *Verbum* alienare *in lata ſignificatione acceptum, non ſolum comprehendit actus per quos dominium transfertur, ſed etiam illos per quos ius reale conſtituitur.*

26 *In materia pœnali verbum* alienare *ſtrictè accipiendum eſt.*

27 *Sub hoc verbo alienare, locatio ad longum tempus non continetur, nec hypotheca.*

28 *Vtrum emphiteuta donans in commiſſum cadat, in dubium reuocatur.*

29 *Pro parte negatiua plura adducuntur fundamenta.*

30 *Contraria ſententia admittitur.*

31 *Permutatio ſub nomine alienationis non comprehenditur, nec per illam emphiteutà in commiſſum cadit.*

32 *L. ſtatu liberis, §. vltimo, ff de ſtatu liberis explicatur.*

33 *Si res æſtimata per emphiteutã cum alia permutatur, pœna commiſſi incurritur.*

34 *Si res vendatur, & tamen tradita non ſit, emphiteuta non committit.*

35 *Hoc non procedit in caſibus, in quibus dominium abſque traditione transfertur.*

36 *Nec quando clauſula conſtituti fuerit interpoſita.*

37 *Contraria ſententia pungitur, & admittitur.*

38 *Si emphiteuta rei vendita pretium non eſt ſolutum, creditorum cauſa potiar erit*

39 *Præcedens reſolutio declaratur.*

40 *Translata emphiteusi de conſenſu domini directi in tertiam perſonam, prioris emphiteutæ nulla habetur conſideratio.*

41 *Ius offerendi tantumdem per dominum directum cedi non poteſt.*

*Quando reſolutis hypothecis conſtitutis ſuper re emphiteutica, cenſuali, colonia, ad longum tempus, precaria, libellaria, ſuperficiaria, & ſimilibus, Dominus directus è concurſu creditorum illam libere vendicare poſſit: &, in quibus caſibus emphiteuta pœnam committat, & in quibus ab illa excuſari debeat; abunde ſatis hic controuertitur.*

## AMPLIATIO VNDECIMA.

1 VNDECIMO amplietur regula ſuperior, vt procedat, & habeat locum aduerſus hypothecas conſtitutas ſuper re conceſſa emphiteutæ, qui vel intra triennium penſionem non ſoluit, vel aliter irrequiſito domino rem emphiteuticam alienauit, iuxta terminos text. in *l. 2. & vlt. C. de iure emphiteutico, & in l. 28 titul, 8. partita* 5. Nam in hac ſpecie reſoluuntur hypothecæ medio tempore contractæ, iuxta text. *in l. lex vectigalis, ff. de pignoribus, iuncta l. ſi res, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur*, in ſpecie *Corraſius in l. 3. ff. de ſeruit. num. 22. Bald. Bart. & alij in l. 1. §. fin. ff. de ſuperficiebus. Carol. lib. 1. in conſuetud. Pariſ. §. 13. gloſſa 5. num. 26.* plures refert *Tiraquell. de retractu, §. 3. gloſ. 1. num.* 11. *Corbul. de emphit. tit. de priuat. ampliat. 34. Surd. deciſ. 286. num. 9. & in tract. de alim. tit. 9. quaeſt. 42. numero 4. Cald. extinct. emphit. cap. 13. num. 35. & de renouat. quæſt. 16. num. 21. Ioann. Baptiſta Coſta de facti ſcient. rub. aut ſciebat. diſtinct. 11. num. 1. deciſ. Pedem 156. num. 10. Valaſc. conſult. 186. num. 2. Boer. deciſ. 181. numero 16.* & res libera ad dominum reuertitur, & cæteris creditoribus in concurſu præponen-
2 dus erit expreſſe *Parlad. quotid. lib. 3 §. 2. differentia 58. num. 3.* vbi pro fructibus, qui ex prædio vectigali, ſeu emphiteotico colliguntur, dominij prælationem concedit; licet contrarium de iure communi voluerint *Valaſc de iure emphit. quaeſt. 20. num. 15 Rod. de conc. 1. part. artic. 8. num. 22.*

Intellige autem primo ſuperiorem reſolutionem procedere, quando res emphiteutica ad dominum reuertitur iure dominij, ſecus ſi ad illum tranſeat tanquam extraneum, & ſic in ſolutum ab emphiteuta rem accepit, ſeu titulo donationis, aut legati; quia tunc cæterorum creditorum cauſa melior erit, *Guido Papae quaeſtion. 575. Curt. libr. 4. feud. quaeſt. 14. Cald.*

*dict.*

Digitized by Google

*dict. quaeſt.* 13. *num.* 35. *Bertrandus conſ.* 3. *lib.* 3.

Intellige ſecundo præfatam ampliationem
3 procedere in cenſu reſeruatiuo, ſi commiſſi
pactio fuerit interpoſita: quia ſi lex contra-
ctus per cenſuarium non ſeruetur, res libera
ad concedentem reuertitur, *l.* 68. *Tauri, quæ
hodie eſt in noua legum compilat.* 1. *tit.* 15. *re-
cop.* quæ quidem in cenſu reſeruatiuo loquitur,
ſicquè interpretatam fuiſſe, apud regni tribu-
nalia, teſtatur *Couarr.* 3. *variar. cap.* 7. *num.*
1. ſequuntur *Gutierrez de iuramento confirm.*
1. *part. cap.* 31. *num.* 11. *Matienſ. in d. l.* 1. *gloſ.*
2. *Felicianus de cenſibus, lib.* 1. *cap.* 10. *num.*
11. nec diſſentit *Auendañus de cenſibus cap.* 10.
*num.* 5.

Si verò pactum adijciatur, vt ſi res aliene-
tur, cenſuarius in commiſſum cadat, adhuc
dicendum erit, hypothecis reſolutis rem libe-
4 ram ad dominum redire, & conſequenter vni-
uerſis creditoribus ipſum anteponi, quemad-
modum & in emphiteuta: quia pactiones
iſtæ, licet in contractu cenſuali apponantur,
illum in emphiteuſis contractum transformare
faciunt, tradit *Felicianus in procemium ope-
ris de cenſibus, num.* 25. vbi quod ſi in con-
ceſſione dicatur, quod res datur in cenſum,
cum reſeruatione directi dominij, non eſt
contractus cenſuarius, ſed emphiteuticarius:
nam quotieſcumque pactum adiectum repu-
gnat naturæ, aut ſubſtantiæ contractus à con-
trahentibus expreſſi, tunc potius inſpicitur
natura, & effectus eius, quam nomen à con-
trahentibus dictum, vt probat text. *in l. ſi nono,*
5 *ff. locati*. vbi quia pacta ibidem appoſita, lo-
cationis contractui prorſus congruebant, ta-
lis iudicatur, quamuis partes contractum do-
nationis ſe gerere firmauerint: ad quod illum
text. notant, & commendant ibidem ſcriben-
tes: ad idem eſt text. *in l. ſi olei, & ibi nota-
tur, C. locato, & in l. ſi inſulam, ff. de præ-
ſcriptis verbis*, docent *Tiraquellus lib.* 1.
*retractus*, §. 32. *num.* 34. *Decius in authenti-
ca ex teſtament. C. de collationibus. exornant
Matienſ. in l.* 7. *gloſ.* 10. *tit.* 11. *lib.* 5. *recop.
num.* 5. *Pinellus* 2. *part. rubrica C. reſcin-
denda venditione, cap.* 2. *num.* 2. *Menoch. lib.*
3. *de præſumpt. præſumpt.* 106. *num.* 10. *Brito
in tractatu de locato in cap. propter, num.* 9.
*Cardinalis Mantica de tacitis & ambiguis lib.*
1. *tit.* 12. *numero* 2. *Cald. Pereira in tractatu
de emptione, & venditione cap.* 2. *num.* 2.

Ex quo etiam fonte dimanat, quod ſi è con-
uerſo contrahentes dicant ſe celebrare contra-
ctum emphiteuſis, & tamen pacta, & conuen-
tiones repugnent naturæ, & ſubſtantiæ ipſius,
non emphiteuſis, ſed contractus cenſus cele-
bratus dicetur, ſi pacta & conuentiones ei ma-
gis congruant, notat *Craueta conſ.* 215. *num.*
4. *gloſ.* vbi *Panormitanus num.* 2. *in cap. con-
ſtitutus de relig[...]ſis domibus, Bart. in l.* 1. §.
1. *ff. de public. Auendañus de cenſibus, cap.* 22.
*num.* 12. *Valaſc. de iure emphiteutico, quæſt.*
32. *num.* 27. *Cald. dicto cap.* 2. *num.* 2.
6 Quod ſi in cenſu conſignatiuo commiſſi
pęna apponatur, ei locus non erit, quia vt ſu-
pra dixi, dicta *l.* 68. non loquitur in cenſu
conſignatiuo, vt poſt *Couarr. Gutierr. Ma-
tienſ. Pereir. Valaſc. & alios* tradit *Felicianus
ſupra num.* 11. atquè ita domino cenſus nul-
lum priuilegium, nullaquè prærogatiua in hac
ſpecie indulgenda erit, ſed creditores hypo-
thecarij, iuxta temporis anterioritatem, præ-
rogatiua tantum gaudebunt.

7 Similiter idipſum, quod in emphiteuta,
& illo, qui rem in cenſum reſeruatiuum acce-
pit, reſoluendum erit in colono ad longum
tempus, in quem vtile dominium transfertur,
iuxta text. in *l.* 1. §. *qui in perpetuum, ff. ſi
ager vectigalis. Doctores in l. Codicillis*. §. *in-
ſtituto. ff. de legat.* 2. *Barboſa in l. ſi filio fa-
milias*, §. *fin num.* 26. *ff. ſolut. matrim. Co-
uall. comm. quæſt.* 199. *num.* 5. *Egid. in l. ex
hoc iure*; 1. *par. cap* 9. *num.* 5. Is enim, ſi ir-
requiſito domino, rem alienet, aut penſionem
non ſoluat, in commiſſum cadit, comprehen-
ditur enim ſub diſpoſitione text. in *d. l. fin. &
in d. l.* 2. *C. iure emphiteutico, iuxta ſenten-
tiam Bart. in l.* 1. §. *quod autem, ff. de ſuperfi-
ciebus, & poſt Aretin. Iaſ. Ruin. Tiraquell.
& alios* quos refert, & ſequitur *Valaſc. vbi
ſupra, quæſt.* 19 *num.* 22. *Cald. de extinctio-
ne emphiteutica, cap.* 1. *num.* 19.

8 Idem erit in cauſa ſuperficiarij, qui ali-
quam annuam penſionem domino conceden-
ti præſtare tenetur: is enim ſi abſque licentia
domini rem ſibi conceſſam de facto alienaue-
rit, commiſſi pęnæ reus erit, ſicut emphi-
teuta, iuxta doctrinam *Bart. in dicto* §. *quod
autem*, & fuit ſententia *Speculatoris in titulo
de locato*, §. *nunc aliqua. verſiculo* 115. pro-
ſequuntur *Menoch. de retinenda poſſeſſione,
remedio* 4. *num.* 33. *Brito in cap. potuit, de
locato*, §. 1. *num.* 9. *Valaſc. ſupra quæſt.* 33.
*num.* 12. *Cald. de extinct. emphit. quæſt.* 7 *nu-
mero* 38. quod tamen intelligi debet in eo ſu-
perficiario, qui domino aliquem penſionem
annuam præſtare tenetur, iuxta ſupra traditam
9 ſpeciem: non ſic ſi ſimpliciter, & libere ſuper-
ficies conceſſa fuerit, quoniam is libere alie-
nare poterit, explicant *Bart. Brit. Valaſc. Cald.
& Menoch. locis modo citatis*.

10 Ad poſſidentem aliquam rem ex contractu
precariæ in perpetuum, vel ſaltem ad vitam,
præfata reſolutio porrigenda erit: is enim
contractus in omnibus, & per omnia eiuſdem
eſt naturæ, cuius & emphiteuſis, ſecundum
*Bartolum in l. ſi finita*, §. *ſi de vectigalibus,
num.* 10. *ff. de damno infecto. Paulus in au-
thentica ingreſſi, num.* 8. *C. ſacroſanctis Ec-
cleſijs*, ſequuntur *Valaſc. ſupra quæſt.* 34.
*num.* 16. *Cald. dicto cap.* 7. *num.* 35.

11 Libellarius etiam eadem commiſſi pęna ob-
ſtrictus eſt. Dicitur autem libellarius ille, qui
ab eo, qui tantum vtile dominium habet, præ-
dium accepit pro certa annua penſione: & ſic
quando quis habet fundum in emphiteuſim, vel
feudum ab emphiteuta, vel fundatario. hic igi-
tur ſi rem alienauerit, nec à primo conce-
dente conſenſum requirat, in commiſſum ca-

dit, iuxta ſententiam *gloſſæ verbo alijs vendere, in dicta l. vltima, C. iure emphiteutico.* docent *Iaſ. in l. 1. C. eodem titulo, num.* 38. *Tiraquellus de retractu lignagier. §. 33. gloſ. 1. num. 1. Clarus in §. emphiteuſis quæſt. 1. Valaſc. vbi proximè quæſt. 35. poſt alios, Brito dict. cap. potuit, §. 1. eo num. 6. Cald. loco modo citato, cap. 7. num. 40. de quo vide*
12 *Flores de Mena in addit. ad Gam. decſ. 26. numero 2.* vbi ex Menoch. & alijs concludit, quod quando primus emphiteuta ceſſit omne ius ſuum in ſecundum emphiteutam, tunc licentia domini prærequiri debet, atquè ita commiſſum petere poterit: quando verò aliquid ſibi reſeruauit, & ei ſoluenda eſt penſio, habetur vt dominus, reſpectu ſecundi emphiteutæ, & ideo commiſſum exigere valebit.

Concluditur ergo, quod in prædictis caſibus, quando ſcilicet ex aliqua cauſa à iure approbata, res ad dominum directum concedentem redire debet, ſi fortè medio tempore aliqua hypotheca fuerit contracta, quemadmodum emphiteuſis, reſoluitur, reſque ad dominum directum redit, & in concurſu, dominii prærogatiua cœteris creditoribus potior, & melior iudicatur, iuxta ſupra tradita: ſic etiam dominus cenſus locator ad longum tempum concedens ſuperficiem, precarium, & libellum, eodem priuilegio, ſeu dominij prærogatiua, ſemper, & vbiquè in concurſu tueri debent, quia vtiquè hypotheca in iſtis, ſicut in emphiteuſi, reſoluitur, vt expreſſe in ſuperficiario voluit *Bart. in l. grege, §. in ſuperficiarijs, ff. de pignoribus*, vbi dicit, quod hypotheca à ſuperficiario, vel ab alio facta, qui habet vtile dominium, reſoluitur eo ipſo, quod reſoluitur ius debitoris, poſt alios *Valaſc. conſult. 186. num. 8. Padilla in l. 3. C. ſeruit. & aqua, num. 3. Menoch. de ret. poſſeſ. remedio 4. num. 5. Felicianus ſupra lib. 2. cap. 4. num. 13. Iul. Clarus lib. 4. ſentent. §. feudum quæſt. 37.* & in ſpecie libellarij, quod re obligata reſoluatur obligatio, reſoluto iure libellarij, tenet *Bald. in dict. l. lex vectigali*, ſequitur *Surd. de alim. tit. 9. quæſt 42. num. 1.*

Nec ſupra dictis obſtat, quod conſtitutio
13 de qua *in d. l. 2. & vltima*, pœnalis eſt diſpoſitio, ac ſubinde ad caſus ſimiles immerito extenditur, iuxta regulam text. *in l. cum quidam, ff. de liberis, & poſthumis & cap. pœna, diſtinctione 1.* (illic) *Proprium caſum non excedunt, regul. odia, de regulis iuris in ſexto*, cum multis ſimilibus. Satis ſit enim ſi dicas, quod cum in colono, libellario, ſuperficiario & ſimilibus, militet eadem ratio, quæ *in dict. l. fin. iuncta d. l. 2.* quæ æqualiter hos caſus comprehendit, non mirum videri debet, ſi ad illos extendatur: ſatis enim dicitur expreſſum, quod ſub ratione compre-
14 henditur *l. his ſolis. C. reuocandis donat* (illic) *Satis cautum putamus*, per quem text. hoc ita obſeruauit *Bald. in l. data opera, C. qui accuſare non poſſunt, Iaſ. in l. ſi à Titio, col. fin. ff. de verborum*, quorum auctoritate fretus difficultatem, & argumentum de colono ad longum tempus, ad emphiteutam, reſoluit *Valaſc. ſupra quæſt. 39. ante num. 24.* licet ab eo recedat *Cald. de extinct. cap. 1 num. 21.* ſed Baldum ſequuntur *Tiraquellus in fallentijs reg. 59. num. 260. Siluester verbo lex quæſt. 18. & verbo pœna, Couar. in cap. alma mater. 2. part. §. 4. num. 7.*

Neque in contrarium moueat, quòd identitas rationis in pænalibus tunc admitti debet, quando ipſa ratio eſt in lege expreſſa, à qua poteſt deduci argumentum iuxta doctrinam *Iaſ. in l. ſtipulatio iſta, num. 12. ff. de verborum*, vnde cum in dictis legibus expreſſa ratio non ſit, iniuſta cenſeri debet huiuſmo-
15 di extenſio. Reſpondetur enim, quod vbi vnam tantum rationem conſtitutio patitur, illa pro expreſſa haberi debet, quamuis non ſit ſcripta, *Iaſ. in authent. quas actiones, num. 22. C. ſacroſanctis eccleſijs*, nam tunc non dicitur procedi per extenſionem, ſed per comprehenſionem, docet Molina de Hiſpaniarum primogenijs *lib. 3. cap. 5. num. 6. Pater Sanches de matrim lib. 4. diſput. 42. num. 3. Pater Suares de legibus lib. 6. cap. 4. num. 6. Menchaca de ſucceſſionum creat. in princ. Matienſus in l. 19. tit. 11. lib. 5. recopilat. gloſſa 2. num. 5. cum ſequentibus. Gom. tom. 1. var. cap. 11. num. 12. in ſpecie, Cald. dicto cap. 1. num. 22.*

Præterea, his quæ ſupra diximus, circa emphiteutam, & ſimiles, non ſoluentes penſionem, adijciendum erit, quod prædicti in commiſſum cadent, reſquè libera reſolutis hypothecis ad dominum directum redire debet, quantumuis nulla interpellatiò iudicia-
16 lis, aut extraiudicialis interueniat, nam tempore à iure præfinito decurſo, cauſa domini directi in concurſu potior erit; etenim dies interpellat pro homine *l. in minorum, C. in quibus in integrum.* vbi Diocletianus ſic ait, *In minorum perſona re ipſa, & ex ſolo tempore tardæ pretij ſolutionis recepto iure moram fieri creditum eſt.* cuius etiam meminit *Vlpianus in l. ſi quis ita. §. ſi quis Ti-*
17 *tio. ff. de adimendis legatis, & in l. Iulianus 14. § ex vendito. ff. actionibus empti.* Quod procedit etiamſi maximè creditores moram purgare velint, & penſionem ſoluere, ex traditis per *Iaſ. in d. l. 2. num. 8. ſequuntur Imol. in cap. potuit. num. 28. Alciat. in l. ſi ſuper. num. 11. C. tranſactionibus, Valaſc. vbi ſupra quæſt. 31. num. 17. Brito d. cap. potuit §. 4. num. 17. Molina de iuſtitia, & iure diſp. 453. Pichard. in §. adeò, inſtitutis de locato. Gab. Pereira de Caſtro decſ. 119. num. 17. Gama decſ. 91. Cab. d. decſ. 154. num. 6. par. 1.* Ratio eſt, quia vbi dies, &
18 pœna obligationi adijcitur, mora dilui non poteſt, *l. magnam, C. contrahenda, & committenda ſtipulatione.* notant ſcribentes in *l. ſi inſulam. ff. verborum, Valaſc. proximè, quæſt. 5. num. 7. Couar. 3. variarum, cap. 17. num. 4. Pichardus in tractatu de mo-*

ra

ra ex *num.* 69. vbi infinitos citat. *Gut. de iuramento confirmat.* 1. *part. cap.* 56. *num.* 4.
*Gom. in l.* 33. *Tauri num.* 3. *Matienſ. in l.* 7.
*tit.* 4. *lib.* 5. *recop. gloſſa* 3. *num.* 2. Nec obſtat text. in *d. cap. potuit*, vbi intra modicum
tempus moræ purgatio admittitur. Satisfit enim, conſtitutionem illam procedere de æquitate Canonica: ſic reſpondet *Valaſc. Couar. & Gut. locis modo citatis.* Verum hæc
reſolutio de iure noſtro regio ſecura non eſt,
quia intra decem dies, moræ purgatio admittitur, vt habetur in *l.* 28. *tit.* 8. *part.* 5. *vbi*
*vbi Greg. Lopes, verbo, dias*, hanc ſententiam
admittit.

Deinde obſeruandum erit, quod etiamſi regulariter ius creditorum ſuper re emphiteutica, colonia, precaria, & ſimili, conſtitutum,
propter commiſſi pœnam deterius reddatur,
plures tamen ſunt caſus, in quibus quantumcunquè penſio non ſoluatur, vel res alienetur,
19 ius illorum illæſum perm-nere debet. Ex quo
ad primum dic, quod ſi emphiteuta, & ſimilis, toto triennio rem non poſſediſſet, propter penſionem non ſolutam, vtiquè nec ipſe,
nec creditores à iure ſuo cadent. ſicquè limitabis ampliationem ſupra poſitam, ex traditis per *Bald. in l. ſolemnibus in fine. C. reiuendicat. Dec. conſ.* 38. *Clar. in §. emphiteuſis, quæſt.* 7. *num.* 5. *Gab. Pereira dicta de-*
20 *ciſ.* 119. *num.* 3. *poſt alios Brito in dicto cap.*
*potuit*, *§.* 4. *num.* 4. vbi dicit hoc non procedere, quando emphiteuta ob dolum, vel propriam culpam deſijt poſſidere.

Limita ſecundo non procedere quando emphiteuta, & ſimilis, in toto triennio vnicos
tantum fructus percepiſſet, nam tunc no-
21 uennium expectatur, ex traditis per *Bald. &*
*Iaſ. in d. l.* 2. notant omnes in *l. fin. C. de*
*ſeruitutibus, & aqua. Mantica de tacitis, &*
*ambiguis lib.* 22. *tit.* 19. *num.* 36. *Gab. Pereira in loco paulo ante citato, numero* 3. *Cald.*
*quæſtionum forenſium lib.* 1. *quæſt.* 11. *numero* 17.

22 Limita tertio, ſi detur ignorantia, quod res
ſit emphiteutica, aut aliàs, libellaria, colonia, & ſimilis, *Clarus ſupra quæſt.* 7. *Maſcardus de probat. concluſ.* 881. *num.* 2. *Mantica vbi proxime num* 40. *Cagnolus in l. qui*
*in alterius. ff. de regulis iur. Pinellus in authent. niſi col. fin. C. bonis maternis.* Quod
ſæpe accidere poteſt in hærede, qui forſan,
ignorauit qualitatem rei emphiteuticæ *Bald.*
*in cap.* 1. *§. ſi vaſſallus, in fin. in titulo ſi de*
*feudo fuerit controuerſia Caphalus conſil.* 9.
*lib.* 1. tenet ex *Gam. quæſt.* 91 *Gab. d. deciſ.*
119 *num.* 3. *Surdus de aliment. tit.* 1. *quæſt.*
48. *num.* 40.

23 Limita quarto ſuperiorem reſolutionem,
non procedere in paupere, quia ſi propter
paupertatem penſionem non ſoluat, excuſabitur, & conſequenter hypotheca, & ius creditorum illæſum permanebit, *Ripa in l. quod*
*te, num.* 4. *ff. ſi certum petat. Surdus vbi ſupra num.* 39. plures refert, & ſequitur *Emanuel Barboſa in remiſſionibus ad leges Regni*
*Portugalliæ, lib.* 4. *tit.* 39. *in princ. numero* 15.

24 Limita quintò in minore, quia aduerſus
omiſſam ſolutionem reſtitui poteſt, *Greg. Lopes in d. l.* 28. *gloſſa verbo, por dos años. Barboſ. in l. hæres abſens in princ. num* 155. *ff. de*
*iudicijs. Mantica ſupra tit.* 57. *lib.* 22. *num.*
65. *alter Barb.* qui plures refert in loco ſupra
citato *num.* 10. & 11. Et hæc circa non ſolutam penſionem dixiſſe ſit ſatis.

Quod vero attinet ad ſecundum de prohibitione alienationis, aduertendum eſt nos ſuperius dixiſſe plures eſſe caſus, in quibus emphiteutam, & ſimiles, ſi ab eiſdem res alienetur, à commiſſi pœna excuſari, ſicquè ius creditorum ſuper eadem re conſtitutum fouendum eſſe. Dic igitur, quod regulariter non
omnis alienatio emphiteutam, & ſimiles in
commiſſum incidere faciet; nam licet verbum
25 *alienare* in lata ſignificatione ſumptum, comprehendat non ſolum actus, per quos dominium transfertur, ſed etiam omnes illos, per
quos ius aliquod reale conſtituitur in re prohibita alienari, iuxta regulam text. in *l. fin. C.*
*de rebus alienis non alienandis, & in authent.*
*de non alienandis, §. alienat. collat.* 1. *Greg.*
*Lopes in l.* 43. *tit.* 5. *part.* 5. *verbo, enagenar.*
id verum eſt, & procedit in materia fauorabili
*Pinell.* 3. *part. l.* 1. *num.* 18. *C. bonis mater.*
*Molina de primogenijs lib.* 1. *cap.* 20. *num.*
16. *Cald. de extinct. emphit. cap.* 5. *num.* 62.
*Couar. lib.* 2. *var. cap.* 16. *à num.* 7. *Mantica*
26 *ſupra lib.* 22. *tit.* 4. *num.* 28. Non ſic dices
in materia odioſa, & pœnali, quia tunc ſtrictè
eſt accipiendum, ita vt ſub illa tantum comprehendatur alienatio illa, per quam dominium transfertur, quæ vera, & propria alienatio eſt, communis *ex Molina d. cap.* 20. *num.*
27. *Couar. num.* 7. *Pinell. num.* 18. ſicquè procedit *text. in d. l. fin. & in d. authent. de non*
*alienandis.*

27 Ex qua reſolutione infertur, quod cum ſimus in materia odioſa, & pœnali, ſi emphiteuta, & ſimilis, rem creditoribus oppignoratam ad longum tempus, ſeu aliàs ad vitas
conceſſam alienauerint; vtiquè nec ipſe emphiteuta à iure ſuo cadet, nec creditorum ius ſuper illa re conſtitutum, in aliquo deteriorabitur, quia ſub illa alienationis prohibitione,
locatio ad longum tempus non continetur,
iuxta doctrinam *Bart. in l. codicillis, §. inſtituto. ff. de legat.* 2. *ſubſcribunt Clarus in §.*
*emphiteuſis, quæſt.* 19. *Gama deciſ.* 26 *num.*
45 *Tuſcus concluſ.* 403. *littera L. num.* 10.
*Mantica ſupra lib.* 4. *tit* 30. *circa fin. Pinellus in d. l.* 1. *part. num.* 64. vbi hanc opinionem receptiſſimam eſſe teſtatur, *Egid. in l.*
*ex hoc iure.* 1. *part. cap.* 6. *num.* 7. plures refert *Brito in cap. potuit de locato, num* 17. *in*
*princ Couar. d. cap.* 16. *num.* 3. vbi reſoluit,
quod etiam ſi verum ſit, quod prohibita alienatione, cenſetur prohibita locatio ad longum tempus, in pœnam tamen commiſſi per
eam minimè incurritur: ſequuntur *Garcia de*
*expenſis cap.* 14. *num.* 8. *in fine*, vbi pro hac

parte in ſuo Senatu non ſemel iudicatum aſſe-
rit. *Valaſc. de iure emphiteutico quaſt. 29. numero 23.*

Secundo ex eadem reſolutione infertur, hypothecam ſub hac alienationis prohibitione non contineri, nec propter illam, emphiteutam & creditores ius ſuum amiſiſſe, quinimo illæſum permaneſe, & aduerſus dominum rem emphiteuticariam vendicare volentem in concurſu tanquam fortius tuendum eſſe, iuxta doctrinam *gloſſa in l. fin. C. de iure emphiteutico*, tradunt *Cald. d. cap. 5. num. 61. Mantica d. lib. 11. tit. 4. à num. 28. Gama decif. 28. Brito in d. cap. potuit. §. 2. num. 18. Lara de anniuerſarijs, cap. 20. num. 24.*

28 Verum autem emphyteuta donans in com-
miſſum cadat, in dubium reuocari ſolet. In
quo, per donationem emphiteutam in com-
miſſum non cadere, nec creditorum hypothe-
cam reſolui, probari videtur ex gloſſa commu-
niter recepta *in d. l. fin. C. de iure emphiteu-
tico*, communem dicit *Alexander in l. domus,
§. 1. ff. de legat. 1. Clarus d. §. emphiteuſis,
quaſt. 15.* & latè defendit *Franciſcus Sarmien
to lib. 3. ſelectarum cap. 8.* communem, &
magis veriorem profitetur *Cabed. 1. part. de-
cif. 104. num. 3.* plures pro hac parte citat
*Cald. de extinctione, cap. 10. num 2. Auen-
dañus de cenſibus cap. 67. num. 3. Surd. decif.
93. num. 1. Gregorius Lopez in d. l. 28. gloſ.
verbo, e la venda.* Mouentur ex eo, nam do-
mini directi conſenſus ad id requiritur, vt
29 ipſe ſi velit, rem venditam, ſeu alienatam, pro
eodem pretio emat, ita vt in hoc præferendus
ſit cuiſlibet extraneo eam emere volenti: at ra-
tio iſta ceſſat, ſi emphiteuta rem iſtam titulo
donationis, aut alio gratuito in alium tranſ-
ferat: igitur.

Secundo hæc ſententia ducitur ex text. *in §. adeò, inſtitutis de locato* (illic) *de prædijs, quæ perpetuo quibuſdam fruenda traduntur:* id eſt, vt quandiu penſio, ſiue reditus pro his domino præſtetur, nec ipſi conductori, nec hæredi eius, cuiue conductor hæreſue eius id prædium vendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit, alioue quocumque modo alienauerit, auferri liceat.

Tertio, pro eadem parte inducit *gloſ. in d. l. vltima, text. in l. fin. C. de prædijs decurionum, lib. 10. in principio*, vbi decurionibus, bonorum immobilium ſine decreto venditio eſt interdicta, donatio autem, vel alius contractus prohibitus non eſt (illic) *curiales vendere, quidem res immobiles, vel mancipia ruſtica prohibemus, ſine interpoſitione decreti: donationes verò, vel permutationes, vel quoſlibet alios, etiam ſine decreto, permittimus celebrare contractus.* Quo argumento idem videtur reſoluendum in emphiteuta alienare prohibito, ſine domini directi conſenſu, ſcilicet, quod non impediatur donare.

Contrariam tamen ſententiam tenuit *Hirnerius gloſſator antiquus*, quem refert *gloſſa in dicta l. vltima*, vbi teſtatur *Angelus*, ita
practicari: ſequitur *gloſ. in l. 1. C. de fundis
patrimoniorum, lib. 11.* & probat *Bart. in
l. 2. C. nè rei domini, vel templorum, per text.
ibi ſtatuentem, iniquum eſſe, emptorem rei
emphiteuticæ, vel quouis alio titulo poſſeſſio-
nem adipiſci citra domini conſenſum:* tenet
eandem ſententiam, dicens pro ea iudicatum
in Parlamento Delfinatus, *Guido Papæ decif.*
46. vbi plures refert. *Gama deciſione 116. nu-
mero 4. Brito in d. cap. potuit de locato, §. 3.
ex num. 13. Conanus lib. 7. commentariorum
iuris ciuilis, cap. 12. folio penultimo, For-
catulus dialogo 19. num. 7.* poſt alios, quos
30 refert, & ſequitur *Cald. de extinctione, cap.
10. num. 4.* Pro qua ſententia conſiderant Do-
ctores paulo ante citati, præiuditium quòd
domino directo datur, ex quo actione perſo-
nali priuatur, ad exigendam penſionem à do-
natario: deinde quod res illa poterit deueni-
re in perſonas à iure prohibitas, in quas fieri
nequit emphiteuſis alienatio. ex quibus hæc
ſententia verior, & certior videtur. Qua re-
tenta, ad argumenta in contrarium adducta
reſponde ex his, quæ Caldas dicto loco.

Ex permutatione tamen emphiteuta in com-
miſſum non cadit, nec conſequenter credito-
res à iure ſuo priuantur: diuerſa enim eſt na-
31 tura permutationis, & à venditione valde
differt, ita vt prohibita venditione, vel alio
contractu, permutatio non cenſeatur prohibi-
ta, vt probat text. *in l. 1.* vbi nonnullæ diffe-
rentiæ inter venditionem, & permutationem
aſſignantur. *ff. de rerum permutatione, §.
item pretium, inſtitutis de emptione, & ven-
ditione. cap. 1.* vbi notatur, *de his quæ fiunt
prælato, cap. nulli, de rebus eccleſiæ*, vbi ſum-
mus Pontifex alienationem rerum Eccleſiæ
venditionem, & permutationem tanquam duo
diuerſa prohibet: text. optimus, in *d. l. vl-
tima, C. de prædijs decurionum, lib. 10.* quem
ad id notabilem appellat *Iaſ. in d. l. 1. num.
6.* & hanc ſententiam tuentur *Iaſ. in d. l. fin.
num. 101.* ex auctoritate *Baldi in d. l. ſi do-
mus. §. fin ff. de legat. 1. Imola in d. cap. po-
tuit. Tiraquellus lib. 2. retractus §. 3. gloſſa
1. num. 34.* communem teſtatur *Clarus in §.
emphiteuſis, quaſt. 17. Surdus decif. 173. nu-
mero 10. Pater Molina de iuſtitia, & iure, di-
ſput. 461. ex num. 1. Cald. vbi ſupra cap. 8.
ex num. 31. Sarmiento ſupra cap. 2. num. 20.
Greg. Lopes in l. 29. tit. 8. partita 5. gloſſa 3.
Brito in d. cap. potuit. §. 5. num. 8.*

Qua ſententia retenta, non obſtat text. in
*l. ſecundum 19. §. deinde. ff. adilitio edicto.* vbi
edictum illud ædilium loquens in re vendita
vitioſa, vt poſſit redhiberi, obtinet etiam in
permutatione; quia, vt inquit text. vterquè
permutans habetur loco emptoris, & vendi-
toris. Nec oberit text. in *l. ſtatuliberis. §.*
32 *vltimo. ff. de ſtatuliberis.* vbi Iureconſultus
docet, *emptionis* verbo omnes contractus
contineri, per quos dominium transfertur. de
cuius materia late *Dueñas eregula 239. Pal-
tius in rub. §. 16. num. 9. Gom. in l. 40. Tau.
num. 80. Molina de primog. lib. 4. cap. 5. num.
16.*

26. *Pinellus in l. 2. C. reſcind. vendit. in 2. part. cap. 1. num. 10: Pichard. in rubr. inſtit. de emptione, & vendit. ex num.* 1. Procedit enim in materia fauorabili, ſecus in odioſa, vt ſupra dixi,

Declarabis tamen ſuperiorem reſolutionem locum non habere, quoties res æſtimata pro emphiteuſi permutatur, quia tunc vere & realiter emphiteuſis vendita dicetur, & conſequenter potius erit ius creditorum in concurſu,
33 colligitur ex his quæ *Speculator in titulo de locato. §. nunc aliqua, verſ.* 110. cum alijs, quorum meminit *Tiraquell. Lignagier §. 1. gloſſa 14. num.* 21. & 108. ſubſcribunt *Cald. loco proxime citato num. 36. Brito dicto numero* 7.

Vlterius circa pœnam emphiteutæ rem alienantis, prætermittendum non erit, quod licet appellatione *venditionis*, venit illa, quæ fit ſine reali traditione; nihilominus tamen, ad hoc vt emphiteuta vendens in commiſſum cecidiſſe dicatur, & creditores iure ſuo priuentur, realis traditio erit neceſſaria. Ratio eſt, quia antequam res tradatur, dominium tranſlatum non intelligitur, iuxta regu-
34 lam text. in *l. traditionibus. C. de pactis.* atquè ita cum in ipſius emphiteutæ dominio adhuc permaneat, nec vere vendita, nec alienata dicetur, cum alienatum non dicatur illud quod remanet in dominio alienantis, iuxta regulam text. in *l. alienationis ff. de verborum ſignificat.* quam ſententiam tenet *Iaſ. in l. filius fam. §. diui. num. 54. ff. de legat. 1. Gom. in l. 45. Tauri num. 94. Tiraquel. lib. 1. retractus. §. 1. gloſſa 2. num. 43. Brito in dicto cap. potuit §. 2. num. 9. Matienſ. in l. 1. gloſſ. 6. in fin. tit. 10. lib. 5 recop.* Cald. *de extincta cap. 6. num.* 20. vbi hoc reſtringit ad eos caſus, in quibus dominium abſquè traditione transfertur, vt in eccleſia, aut republica, in cuius fauorem fuit introductum, vt dominium abſquè traditione transferatur, iuxta text. in
35 *l. fin. C. ſacroſanct. eccleſ. Couar. lib. 1. var. cap.* 14

Id ipſum erit dicendum in emptore, in quem per clauſulam *conſtituti* dominium transfertur: nam per hanc clauſulam non minus dominium, & poſſeſſio transferuntur, quam per realem, & veram traditionem. *l. certe. ff.*
36 *de precario. l. quod meo, vbi Bart. Bald. Angel.* & communiter doctores, *ff. de acquir. poſſeſ. Gom. in dict. l. 45. num. 66. Gama decif. 116. Molina de primog. lib. 4. cap. 2. num. 4. Dom. Caſtillo controuerſ. cap. 129. num.* 13. *cum ſeqq. tom. 5. Valaſc. conſult. 55. num. 1. Menoch. recup. remedio 1. num. 4. Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. 10. num.* 27. & alibi diximus. Et in ſpecie quod per clauſulam *conſtituti*, ac per realem traditionem emphiteuta vendens cadat in commiſſum, eſt communis opinio, de qua teſtatur *Cald. dicto cap. 6. num. ſequuntur Valaſc. de iure emphiteut. quæſt. 14. numero* 11. & veriorem dicit *Clarus in §. emphiteuſis, quæſt.* 13. *num.* 4. *Gama d. deciſ.* 116. vbi additio hanc ſententiam in puncto iuris veriorem fatetur, quanquam in praxi contrarium ſeruandum ſecurius eſſe contendat.

37 Oppoſitum tamen defendunt *Caſſaneus in conſuetud. Burgundiæ rub. 3. §. 8. verbo reale. num. 1. Gom. in d. l. 45. num. 94. Brito d. §. 2. num. 11. Cald. cap. 6. num. 24. Guido Papæ quæſt.* 101. ſequitur *Ripa in cap. cum M. de conſtit.* & hanc æquiorem teſtatur *Clarus* in d. loco; à qua tu in actu practico non recedes, quia licet prior in puncto iuris verior ſit (vt inquit *additio ad Gam. loco proxime citato*;) hæc tamen æquior, & in fauorem creditorum admittenda, quorum cauſam in concurſu aduerſus dominum directum ſecurè defendes: quam etiam intrepide tueri poteris ſi emphiteutæ vendenti pretium ſolutum non eſſet, quia
38 adhuc cauſa creditorum melior, & potior erit. Ratio eſt, quia in emptorem, antequam pretium ſoluatur, dominium non tranſit. §. *vendita inſtitutis de rerum diuiſione*, & probatur in *l. procuratoris. §. plane. ff. de tributoria actione.* & ibi notat *Bald. 1. num. Barb. in l. ſi cum dotem. §. fin. num. 32. ff. ſolut. matrim. Noguerol allegat. 29. num. 198. Gaito de credit. cap. 4. quæſtio 11. nu. 1217. deciſ. Dolana 56. Surdus conſ.* 101. *num.* 12. quod intellige, niſi ſit habita fides de pretio, quia tunc dominium tranſit, text. in *l. ſi ſeruus communis in gloſſa verbo facere §. locati. ff. de furtis, Valaſc. de iure emphiteutico, quæſt. 20. num. 15. Couar. lib. 3. var. cap. 4. num.* 5. & in terminis hanc ſententiam, ſcilicet, quod ſi pretium non ſoluatur, emphiteuta non cadat in commiſſum. tenet *Cald. d. cap. 6. numero* 11.

Quod ſubintellige, niſi pars pretij ſoluta ſit,
39 quia tunc venditio perfecta dicetur, argumento text. in *l. 3. C. pactis inter emptorem, & venditorem*, & ex traditis per *Gamam deciſ. 211. & deciſ.* 43. idemque erit dicendum, ſi pro debito accepti ſint fideiuſſores, vel aliàs per pignora cautum ſit. *Barb. in l. ſi cum dotem. §. fin. num. 38. ff. ſolut. matrim.* dixi latè *ampliat.* 13.

An autem ſi res ſimpliciter tradatur, cenſeatur habita fides de pretio? Dic quod non, vt per *Barboſam d. loco nu.* 36. & hanc quæſtionem circa commiſſum emphiteutæ, latè examinat *Cald. d. cap. 6. num.* 12. Quid vero dicendum ſit in emphiteuſi vendita cum pacto legis commiſſoriæ, addictionis in diem, vel alio quocumquè reſolutiuo: vide *Gam. deciſ.* 12. *Cald. d. cap. 6. num. 9. Brito in d. cap. potuit, §. 2. num.* 20. vbi dicit, quod ſi venditioni adijciatur pactum in vim conditionis ſuſpenſiuæ (hoc eſt, ſi dicatur, vendo tibi emphiteuſim pro tali pretio, ſi illud intra duos menſes perſolueris:) in hoc caſu emphiteutam non incidere in commiſſum: quia verbum, *ſi*, adiectum verbo *vendo*, immediatè in eadem oratione, efficit contractum conditionalem; contrarium vero fore dicendum, ſi dicatur, vendo tibi emphyteuſim; & caſu quo alius meliorem conditionem attulerit inter duos menſes, res ſic

in-

Digitized by Google

ſinempta.

Denuo pro complemento aduertendum e-
40 rit, quod tranſlata, ſeu ſubemphitheuticata emphiteuſi in tertium de conſenſu domini, perſona transferentis amplius non erit in conſideratione, quia ob tranſlationem ſui iuris iure ipſo priuatur, atquè ita in his quæ fauorem ipſius reſpiciunt, perſonæ illius nulla habebitur conſideratio, argumento text. in *cap. 1. §. & ſi clientulus, de alienatione feudi, & in cap. 1. §. fin. de iure patronatus in ſexto*, tradit *Barboſa in l. vſufructu 58. ff. ſol. matrim. num. 19.* ex quo *Bald. in authent. ſi quas ruinas, num. 4. C. ſacroſanct. eccleſ.* inquit, quod ſi facta fuerit renouatio in perſona illius, in quem emphiteuſis fuit tranſlata, non extinguitur ius illius, licet ius transferentis fuerit extinctum, quia nouum ius incipit in perſona illius, aliàs enim locus aperitur regulæ, de qua in *d. lex vectigali*, à quo tamen diſſentit *Barboſa ſupra*, inquiens, ad prædictum effectum ſatis eſſe translationem fieri de conſenſu domini, vt duret ius in perſona accipientis, nec prædicta renouatione indigere.

Et notabiliter aduerte, quod ius offerendi
41 tantundem conceſſum domino directo, de quo in *l. fin. C. iure emphit.* cedi non poteſt, quia hoc ius perſonaliſſimum eſt. ita *Guido Papa quæſt. 11.* inducens text. in *l. ſi mulier, §. ex aſſe, ff. de iure dotium, l. ex pluribus, ff. administrat. tut.* citat *Cinum in l. ad officium, C. comm. diuid. Petrus Iacobus in praxi, in cap. de forma libelli, fol. 11. Boerius in conſuetudinibus Burgund. tit. des recenſ. §. 1. Tiraquell. lib. 1. retractus §. 26. gloſ. 1. num. 152. Cald. de extinct. capit. 13. numero 33.*

## SVMMARIA.

1 *Depoſitarius, qui rem depoſitam inuenit in bonis debitoris decocti, eam legitime vendicare poterit.*
2 *Quando pecunia in genere depoſita eſt, vtrum reiuendicatio competat, diſputatur.*
3 *Depoſitum regulare quale ſit, oſtenditur.*
4 *Quid ſit depoſitum irregulare, etiam explicatur.*
5 *Creditor depoſiti nummos ſuos, ſi in ſpecie expendat, vendicare non prohibetur.*
6 *Fallit in pecunijs depoſitis in Bancis publicis in quorum locum hodie ſuccedunt depoſitarij, quos generales appellamus.*
7 *Fallit ſecundo de iure regio.*
8 *Fallentiæ iſtæ tutæ non ſunt, & aduerſus illas arguitur.*
9 *Argumentum à contrario ſenſu non eſt ſumendum, quando ex illo reſultat correctio legum.*
10 *Rodericus de concurſu annotatur.*
11 *Lex eos, C. qui potiores in pignore habeantur, aduerſus Rodericum applicatur.*
12 *Si depoſitum detur ad numerum, vt tantumdem reſtituatur, remiſſiuè.*
13 *Dominus in fructibus fundi, dominij prælationem habet, ſi penſio non ſoluatur.*
14 *Contraria ſententia oſtenditur.*
15 *Creditor frumenti poſterior, non præfertur domino fundi in fructibus illius.*
16 *Dominus in fructibus fundi præfertur fiſco, & doti anterioribus.*
17 *Intelligitur ſi fructus collegit, ſecus ſi à ſolo ſeparentur.*
18 *Beneficiarius pro penſione quotannis ſoluenda, præfertur in fructibus beneficij.*

*Deponens, locator, & beneficiarius, pro fructibus fundi, & beneficij, ſi penſio non ſoluatur, quando rem, & fructus reſolutis hypothecis ſuper eiſdem contractis, è concurſu vendicare valeant, egregia, & exacta traditio.*

## AMPLIATIO DVODECIMA.

AMPLIATVR duodecimo regula noſtra, vt habeat locum aduerſus bona depoſitarij, qui rem in ſpecie titulo depoſiti accepit:
1 quia ſi res depoſita in bonis depoſitarij decocti in ſpecie reperiatur, tunc reſolutis hypothecis, tanquam ſuper re aliena contractis, iuxta regulam text. *in l. 1. §. 1. ff. de pignoribus. l. quæ prædium, C. ſi res aliena pignori data ſit*, depoſitario rem libere è concurſu vendicare licebit, ſuccedit enim regula text. *in l. ſi ventri. §. in bonis, ff. de priuilegijs creditorum, l. 9. tit. 3. partita 5. Bald. in l. pro debito, C. bonis autoritate iudicis. Stracha de decoctoribus, part. vltima, ex numero 1. Parladorus quotidianarum differentia 58. num. 7. Rodericus de concurſu, 1. part. articulo 6. num. 44. Mantica de tacit. & ambig. lib. 10. num. 10. tit. 10. in fine. Molina diſput. 526. Hermoſilla in d. l. 9. tit. 3. part. 5. gloſ. 1. Tuſchus li-*

*litera D. concluſ.* 20. & eſt communis Doctorum reſolutio, de qua nemo hæſitari poterit.

2 Si verò depoſitum in genere fuit traditum, illudquè in eadem ſpecie (hoc eſt) in ſacculo apud depoſitarium deponens inueniat, ſitnè tanquam dominus creditoribus hypothecarijs præferendus, quæſtio eſt, in qua certant vtriuſquè iuris cacumina ſumma.

Qua in re, pro illius pleniori intelligentia, erit præmittendum primo, quod duplex in iure noſtro depoſitum reperitur: aliud quod re-
3 gulare dicitur, quod eſt verum, & proprium depoſitum, pro vt in ſpecie ſuprapoſita, videlicet, quando datur res aliqua in ſpecie, vt eademmet reſtituatur, aut quando pecunia obſignata, vel in ſacculo clauſa, alicui datur, vt in eademmet ſpecie, & numero reddatur, ita quod illius dominium non transferatur nec poſſeſſio, ſed vt eam conſeruet depoſitarius, eo modo quo eidem tradita eſt, iuxta text. *in l. Lucius, & in l. ſi ſacculum, & in l. licet, §. rei depoſitæ, ff. depoſiti.*

4 Aliud eſt depoſitum, quod irregulare communiter appellatur, & eſt improprium depoſitum, quod tunc contrahi dicitur, quando pecunia in genere, & ad numerum traditur, vt tantumdem reſtituatur: quod quidem depoſitum magis accedit ad naturam mutui, vel ſaltem egreditur notiſſimos terminos depoſiti. Quam diſtinctionem, non obſcure facit iureconſultus *in l. naue ſaupbei, ff. locati*, vbi *Paulus*, & communiter Doctores, *& in l 2. ff. ſi certum petatur*, vbi *Ripa num. 8.* docent, *D. Caſtillo controuerſiarum, lib. 3. cap. 16. num. 79.* notat *Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ 14. num. 22. Pichardus in principium, inſtitutis quibus modis re contrahitur obligatio, num. 69. Rodericus ſupra articul. 6. num. 4. Barboſa in l. ſi mora, ex num. 83. ff. ſoluto matrimonio, Mantica de tacitis, & ambiguis, lib. 10. titulo 2. ex num. 10. Rodericus de annuis redditibus, lib. 3. quaſt. 11. ex num. 27.*

5 In priori caſu reſoluendum eſt, creditorem deponentem, in concurſu nummos ſuos, ſi extent, vendicare poſſe, vt probat text. in *d. §. in bonis, & in l. ſi is qui*, C. *depoſiti*, tradunt *Barboſa in l. ſi eum dotem, §. fin numero 31. ff. ſoluto matrimonio, Rodericus de concurſu dicto art. 6. num. 46. Stracha dicta part. vltima, num. 3. Dominus de Larrea ſupra num. 24. Mantic. de tacitis, & ambiguis, lib. 10. tit. 10. in fine, Molin. diſput. 526, Hermosilla in l. 9. tit. 3. part. 5. gloſ. 1.*

6 Quod tamen fallit in pecunijs, quæ depoſitæ fuerunt in Banchis publicis, qui apud nos depoſitarij generales ſolent appellari. In his enim creditoribus priuilegiatis anterioribus, non præfertur deponens, etiamſi pecunia in eademmet ſpecie pro vt depoſitæ fuerunt reperiantur, docet *D Caſtillo ſupra ex numero 45.* Cuius rei ratio ex eo conſurgere videtur: nam in Banchis noſtri temporis depoſita, non ſolent fieri pecunia obſignata vel in ſacculo poſita, & clauſa, cum expreſſa conuentione, quod ea, ita vt deponitur, conſeruetur; ſed ad numerum, præmiſſa quadam tacita conuentione, vt ea numularij vtantur, & ſolum ad tantumdem reddendum ſint aſtricti, *Dom. de Larrea ſupra num. 22.* vnde factum eſt, vt in eis numquam dicatur contrahi depoſitum verum, & regulare, ſed irregulare, & improprium, vt notant *D Caſtillo in loco modo citato, num. 37. Cancerius variar. tomo 3. cap. 8. num. 46. Peguera deciſ. 38. numero 7. Hermosilla ſupra in l. 3. tit. 3. part. 5. gloſ. 4 num. 10.*

7 Fallit ſecundo prædicta reſolutio de iure noſtro Regio, *d. l. 9. in fine*, iunctis verbis finalibus, cum principio illius legis, vt argutè notat *D. Caſtillo ſic reſoluens dicto cap. 16 num. 72. per dictam l. 9. in illis verbis: Mas las otras coſas que fueſſen dadas en condesijo, non por cuento. nin por peſo, nin por medida, ſi fueren falladas entre los bienes del finado, è ſi le fuere auriguado que le fueron dadas en guarda, ellas deuen ſer entregadas en todas guiſas à ſus dueños, o à ſus herederos, ante que ſe paguen las otras debdas de qualquier manera que ſean.* Ergo à contrario ſenſu, ſi res depoſitæ traditæ eſſent ad pondus, ſeu numerum, in eis depoſitor non erit cæteris creditoribus præferendus.

Sed nota quod iſta, & præcedens fallentia,
8 ſeu limitatio, ſecuræ non videntur, propter expreſſam deciſionem text. *in d. §. in bonis* (illic) *Si tamen nummi extent, vendicari eos poſſe puto*, & *in d. l. ſi is qui*, vbi iureconſultus ſimilia verba ſubdit: *Aduerſus eum autem, qui accepit, nulla actio ſibi competit, niſi nummi extent, tunc enim contra poſſidentem, vti reiuendicatione poteſt.* Ex quibus planè deprehenditur, deponenti nummos, ſi extent, vendicandi ius competere, vt in ſpecie admittunt *Hermosilla ſupra num. 3. Tuſchus lit. D. concluſ. 200. Pichardus in §. actiones num. 41. inſtit. de act. Parladorus ſupra §. 2. num. 6.*

Nec obſtat argumentum deductum à contrario ſenſu, ex verbis *dicta l. 9* vbiquè enim generale eſt, & receptiſſimum, argumentum à contrario ſenſu nequaquam admittendum eſſe, quando ex illo reſultat correctio legum, notant *Doctores* per text. ibi *in l. conuenticula*, C. *de Epiſcopis, & Clericis*, eleganter *Brito in cap. poſuit de locato. §. vltimo num. 5. Cald. de nom. quaſt. 12 numero 26. Card. Tuſch. litera H. concluſ. 498. Mari Anton. lib. 1. var. reſolut. 1. num. 4. Pichard diſput. de mora num. 132.* Sed ſic eſt, quod ſi
9 hoc argumentum à contrario ſumeretur, planè reſultaret correctio *d. §. in bonis, & in d. l. ſi is qui.* igitur.

Nec etiam obeſt ratio modò conſiderata in prima fallentia: quia illa ſufficiens non eſt, vt per eam inducatur correctio prædictarum legum: nam (vt alibi diximus) cum leges partitarum à iure communi deſumptæ ſint, non eſt præſumendum illarum legum conditores,

Digitized by Google

res, eas corrigere voluiſſe; quinimo quando ipſi ius commune abrogare intendunt, illud verbis expreſſis ab eiſdem ſolet explicari: atquè ita dum hoc non exprimunt, tantum abeſt, vt & nos dicamus ius commune abrogare voluiſſe, vt optime notant *Gut. practicarum lib. 3. quaeſt. 15. numero 37. Sanches de matrim. lib. 3. diſput. 41. num. 8. Menchaca controuerſ. lib. 1. cap. 3. num. 12. Dom. Vela diſſert. 19. num. 43.* & hanc partem (licet non eiſdem fundamentis) tenent citati poſt *Rodericum d. art. 6. num. 46.*

10 Caue tamen ab eo, ne erres in materia, & caſu quotidiano, dum ibidem in *verſ. ſi vero* incantè aſſeuerat, priuilegium pecuniæ depoſitæ in genere, ſeu ad numerum, ſi anterius ſit, & concurrat cum creditore hypothecario poſteriori, deponentem eidem creditori præferendum eſſe. Loquitur enim contra expreſſam decisionem text. in *l. eos. C. qui potiores in pignore.* vbi Iureconſultus regulam generalem conſtituit, videlicet, quod creditor perſonalis priuilegiatus creditori hypothecario ſemper cedere, & faſces ſubmittere debet; (illic) *Eos qui acceperunt pignora, cum in rem actionem habent, priuilegijs omnibus, quæ perſonalibus actionibus competunt, præferri conſtat.*) Et ne fortè exiſtimes me illius verba cauillaſſe, aut perperam intellexiſſe; audi quæſo: *Si vero res depoſita, eſt perempta, ſeu pecunia conſumpta, nec in bonis depoſitarij inueniatur, ac propterea ad æſtimationem de-*
11 *poſiti agatur: tunc depoſitor, quatenus eſt tempore prior, alijs priuilegiarijs creditoribus præfertur, etiamſi habeant expreſſas hypothecas tempore poſteriores: ſi autem habeant creditores, alias hypothecas tempore priores, præferentiam habent in bonis depoſitarij.* Ex quibus verbis apertè conſtat, ipſum hanc ſententiam amplecti, contra text. in *d. l. eos*, & receptas noſtrorum traditiones.

Nec obſtat, quod actio funeraria, quæ perſonalis eſt, & priuilegiata, creditores omnes reales priuilegiatos anteriores antecellit, atque ita regula *dictæ legis, eos*, in periculum adduci videtur. Satis fit enim, quòd priuilegium hoc conceſſum reperitur actioni funerariæ propter religionis, & publicæ vtilitatis fauorem, qui in ſepeliendis mortuis verſatur (vt alibi dicemus) atque ita non mirum, ſi per exceptionem à prædicta regula eximatur; quinimo, & ipſe Rodericus, ſibi contrarius eſt, in his quæ tradit *ſecunda parte art 4. numero* 8. vbi ſequentem regulam conſtituit (illic) *Secundo pro regula obſeruandum erit, in concurſu plurium creditorum, quorum alij hypothecarij, alij vero priuilegiarij ſunt, potiorem cauſam eſſe hypothecariorum, ex l. eos. C qui potiores in pignore habeantur, inter hypothecarios, ex tempore prærogatiuam induci ſatis conſtat.* hactenus Rodericus, ex quibus prædictam ſententiam intrepide tenendam cenſeo: in ſecundo vero caſu vide quæ dixi infra *regula 5. ampliatione 1. num. 5.*

12 Locator etiam, ſeu dominus fundi, in fructibus illius, qui coloni non fiunt, niſi penſio ſoluatur, eodem priuilegio, hoc eſt, dominij fungitur, vt probat text. *& ibi gloſ. verbo facere, Bart. Angelus, & alij in l. ſi ſeruus communis, §. locaui, ff. de furtis. ſequuntur Cald. de empt. & vend. cap. 23. num. 13. Gratian. diſcept. foren. cap. 25. num. 17. Tiberius Decianus reſponſo 50. lib. 3. Petrus Caſtalius in l. cum in plures, §. meſſem, in fin. ff. locati. Collantes in pragmat. in fauorem rei frum. lib. 3. cap. 2. ex num. 2. Valaſc. de iure emphiteut. quaeſt. 20. num. 15. Narbona in l. 25. lib. 4. tit. 21. recop. gloſ. 16. numero* 22. vbi hoc priuilegium locatori conceditur, ſi fructus pendentes ſint. *Barboſa in l. fructus. ff. ſol. matrim. num. 29.* notant *Roderic. de concurſ. 1. part. art. 8. num. 17. Moria in emporio tit. de locato. quaeſt. 3. num. 8. communem dicit Laſſarte de decima venditionis, cap. 29. ex num. 72.* Et hoc inſinuare videtur pragmatica Madriti lata anno 1594. quæ eſt hodie in noua compilat. *lib. 4. tit. 21. l. 25.* vbi ſancitum extat; *Que en los frutos de las tierras ſean preferidos los ſeñores dellas, por ſus rentas, a todos los otros acreedores de qualquiera qualidad que ſean.*

13 Ratio prædictæ reſolutionis in eo conſiſtit: nam quemadmodum ſi res vendatur, vt pretium in continenti ſoluatur, eo non ſoluto dominium in emptorem non transfertur, iuxta text. in *§. vendita, inſtit. de rerum diuiſione. l. quod vendidi. ff. de contrahenda emptione*, & ideo omnibus creditoribus præfertur, *lege procuratoris. §. plane, & ibi notat Bald. ff. de tribut. act.* reſoluunt *Barb. Felic. Noguerol. Gait. deciſ. Dolana.* & alij, de quibus infra ampliat. ſequenti *ex num.* 3. & in ſpecie notant *Cald. & Valaſc. d. locis.* ſic etiam ſi locator fundum locauerit, vt pretium in continenti ſoluatur, in fructibus fundi, ius dominij, & ſic reſolutiuum, de quo in regula noſtræ præfationis, habebit locum, vt notant *Narbona, Decianus, Valaſc. Cald.* & alij, de quibus ſupra.

Contrarium tamen, quod locator fructuum
14 dominus non ſit, defendunt *Valaſc. d. quaeſt. 20. num. 15. ad medium. Molina de iuſtitia diſput. 497. numero 2. Parladorus rerum quotid. different. 79. cap. 3. num. 8. Narbona in d. l. 25. gloſſa 10. ex num.* 18. ſi ſaltem colonus fructus collectos habeat, innuens, quod ſi aliquis colono triticum ad ſeminandum crediderit, & tamen poſterior creditor ſit, colonum in ipſis fructibus præferendum, *ex Mantica de tacitis & ambig. lib. 11. tit. 23. num.* 11. contra *Decianum d. reſponſo 50.*

Mouentur prædicti doctores: quia locator priuilegium hypothecæ habet in fructibus fundi, etiamſi nominatim de hoc conuentio non fiat, *l. in prædijs, ff. in quibus cauſis pignus tacite contrahit.* docent *Egid. in l. ex hoc iure 1. part. cap. 9. ex num. 86. Menoch. de adipiſcend. poſſeſſ. remedio 3. num. 217. D. Maqueda in l. priuilegia. ff. de priuileg. credit. num. 93. Tuſc. pract. concluſ. 428. numero 61*

Vn-

Vnde cùm dominus, ſeu locator, hypothecam in ipſis fructibus habeat, fit conſequens verum illorum dominium apud colonum remanere; aliter enim ſi domini, ſeu locatoris eſſent, pignus conſiſtere non poſſet in re propria; vt probat text. in *l. neque pignus. ff. de regulis iuris.*

His tamen minime refragantibus, à priori ſententia non recedas, quæ bene deducitur ex *d. §. locaui.* quo loco habetur, colonum in ſpecie de qua ibi, furtum commiſiſſe; alioquin ſi fructuum dominus fieret, nequaquam furtum feciſſe diceretur; quod propriè cadit in rei alienæ contrectatione, non vero in propria.

Ad ea vero, quæ in oppoſitum adducuntur, tripliciter reſponde: primò, quod licet verum ſit, quod regulariter in re propria pignus non conſiſtat, illud eſt verum, & procedit quando quis efficitur dominus iure ordinario, ſecus ſi dominium acquiritur de iure ſpeciali, *l. in bello. §. ſi quis ſeruum. ff. de captiuis, & poſtlim. reuerſis. Bart. in l. 1. ff. de legatis 1. Surdus deciſ. 76. num. 7.*

Secundo reſpondetur, quod prædictum argumentum confunditur ex *l. 1. C. com. de legat.* vbi hypothecaria, & actio realis reiuendicationis legatario competit, & tamen in ipſum à morte teſtatoris dominium transfertur. *l. à Titio ff. de furt.* & late dixi ſupra ampliatione ſexta *ex num. 1.*

Tertio, quia non inconuenit quod pluribus actionibus quis ius ſuum experiri, & in iudicium deducere poſſit, vt notat *Pichardus in §. noſtra autem, inſtitut. de legat. numero* 10. vbi dicit, quod tametſi hypothecaria, & reiuendicatio ſint exercitio, non verò origine contrariæ; in earum tamen concurſu poterit legatarius quam malit eligere: quod ipſum in fideicommiſſo particulari contingit, cui etiam hypothecaria, & actio realis reivendicationis de iure nouiori conceſſæ reperiuntur *in dict. l. 1. C. communia de legat.* quod tamen ſi per hæredem in tertium alienetur, in optione fideicommiſſarij erit, vel tertium actione reali reiuendicationis experiri, vel hæredem pro pretio, & ſic valore fideicommiſſi, vt in ſpecie reſoluunt *Fuſarius de ſubſtit. fideicommiſ. quæſt.* 558. *Paregrinus de fideicommiſ. art.* 45. *num.* 15. *&* 16. *Menoch. de adipiſcend. remedio* 1. *num.* 65 *Dom. Præſes Valençuela conſ.* 187. ſentit *Noguerol allegat.* 1. *num.* 82. *per text. in l. contra cum rogatus, C. ad Trebel.* Sicquè præfato argumento ſat reſponſum videtur, prædictaquè opinio optime defenſa.

Ex qua colliges veram non eſſe ſententiam
15 Manticæ, quem ſequitur Narbona in locis ſuperius citatis, quatenus contra Decianum, & alios de quibus ſupra, conſtanter defendit, quod ſi aliquis creditor, tempore tamen poſterior, colono triticum ad ſeminandum crediderit, domino fundi in concurſu præferendum non eſſe. Confunditur enim præfata ſententia, ex modo adductis: tum ex text. *in d. §. locaui,* quem ſic interpetrantur, & accipiunt præfati autores: tum etiam, quia illorum præcipuum argumentum, fragili fundamento ſuffultum apparet: & in ſpecie, quod dominus fundi in præfatis terminis in fructibus ſemper ſit præferendus, tenent *Decianus d. reſponſo* 50. *lib.* 3. *Collantes lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 2. Nam vt inquiunt ſuperius relati, plus impendit colono, qui ei dedit fundum ad colendum, quàm is qui ad ſeminandum frumentum credidit. & hæc ſententia de iure regio dubio procul eſt ſequenda, quia aperte probatur *in d. l.* 25. ( illic ) *A todos los acreedores de qualquiera qualidad que ſean.* illud enim verbum (*todos*) generale eſt, nihil excludit, & omnia comprehendit, vt in hac prælationis materia notant omnes per text. ibi, *in l. impenſa* 45. *ff de religioſis domibus,* vbi iureconſultus vtens prædicto verbo vniuerſali (*omne*) actionem funerariam, omne creditum præcedere decidit. notat *D. Maqueda in l priuileg. ff. de priuileg. credit. num.* 18. ſimilis eſt *l.* 12. *tit.* 13. *partit.* 1. ( illic ) *En qualquiera manera.* & in *l.* 30. *tit.* 13. *part.* 5. (illic ) *Otro debdo.* cum traditis per *Couar. lib.* 1. *var. cap.* 13. *num.* 1. *&* 2. vbi circa dictionem vniuerſalem plura cumulat.

Ex quibus etiam corruere videtur interpretatio, ſeu reſtrictio, quam ad prædictam legem regiam præſtitit *Narbona in loco ſupra citato, ex num.* 25. inquiens limitandum eſſe, in hac ſpecie quantumcumquè creditor ſeminis poſterior ſit, ſubdens, quod ideo in his terminis is creditor colono præferri debet, quia fructus non dicuntur, niſi deductis expenſis. Reſpondetur enim, quod licet verum ſit, quod fructus non dicuntur, niſi deductis expenſis, vt ille inquit, & probat text. in *l. fructus* 7. *ff. ſolut. matrim. l. diuortio, §. fin. ff. eodem tit. l.* 26. *tit.* 11. *part.* 4. Nihilominus tamen, id intelligendum eſt de impenſis, quæ fiunt gratia conſeruandorum fructuum, vt probat text. elegans *in l. ſi domino.* 39. *§. fin. ff. petit. hæredit.* ( illic ) *Conſeruandorum,* ex quo verbo *iuncta gloſſa ibi* deducitur, quod impenſæ factæ ad conſeruationem, & cuſtodiam fructuum, videntur factæ gratia fructuum. extollit *Romanus ſingulari* 332. quem refert, & ſequitur *Barboſ. in dict. lege fructus num.* 14. vbi addit text. *in l. penult. & ibi Bart. num.* 2. *ff. de impenſis.* Vnde perperam adaptatur diſpoſitio *d. l. fructus,* & ceterorum iurium ad frumentum creditum ad ſerendum, quod proprie dici non poteſt, factum videri gratia colligendorum fructuum.

Secundo ex eadem reſolutione infertur, minus certam videri ſententiam illorum, qui in terminis prædictæ regiæ ſanctionis hypothecas anteriores domino fundi præferri contendunt, vt videri licebit ex *Morla in emporio,* 1. *part. tit.* 10. *quæſt.* 3. *num.* 7. *Roderic. de concurſu,* 1. *part art.* 8. *numero* 26. & de iure communi hoc ipſum profitetur *Egid. in l. ex hoc iure,* 1. *part. cap.* 9. *num.* 88. *in fine,* quia eorum ſententia confunditur ex ſupradictis.

16 Tertio ex eadem reſolutione conſequitur; dominum in fructibus fundi, tanquam dominij prælationem habentem, fiſco, & doti etiam anterioribus præferendum eſſe, vt voluit *Ignatius de Villar reſponſorum lib. 2. reſponſo 16. num. 3. Narbona in d. l. 25. tit. 21. gloſſa 16. num. 44.*

Denuo prætermittendum non erit, quod ſu-
17 perior reſolutio docens colonum fructuum dominum fieri, ſi penſio ei non ſoluitur, & pro ea tamquam dominum ceteris creditoribus præferendum; ita demum accipienda erit, ſi locatio ita facta ſit, vt pretium in continenti ſoluatur, ſecus ſi de ea colono fides habita ſit, argumento text. in *d. §. vendita, inſtit. de rerum diuiſ. l. quod vendidi, ff. de contrabend. empt. iuncta l. ſi procuratoris. §. plane, ff. de tributaria act.* dixi infra *ampliatione ſequenti num.* 3. in ſpecie *Valaſc. d. queſtion. 20. num. 15.*

Intellige ſecundo, quod ad hoc vt colonus fructus ſuos non faciat, præciſe requiritur quod dominus eos colligat, ſeu alius nomine ipſius: ſecus ſi colonus eos collegerit, vel aliàs à ſolo ſeparentur, quia tunc pro eis in concurſu dominij prærogatiua non gaudebit: nam ſi à ſolo ſeparentur, præſumitur quod de conſenſu, & voluntate domini eos percepit, & à ſolo ſeparauit. ita *Anton. Faber de erroribus pragmat. tomo 3. decade 61. errore. 5. ad medium Narbona in dict. l. 25. num. 22. Valaſc. in loco modo citato.*

18 Sed & in fructibus beneficij pro penſione penſionario quotannis ſoluenda, eadem prælatio beneficiario indulgeri debet. Quæ reſolutio ex eo probatur, nã beneficiarius ius habet, & dominium in ſuo beneficio buoad eius vitã, ad inſtar emphiteutæ, poſſeſſoris, maioratus, & ſimilium, vt habetur in *cap. ſi tibi abſenti, de prebendis in 6.* Vel ſaltem habetur ad inſtar vſufructuarij, iuxta *gloſſam in cap. præſens de officio ordinarij in ſexto.* Vnde cum penſionarius beneficij dominus ſit, fit conſequens, vt in illis fructibus ad inſtar locatoris, cæteris creditoribus præponi debeat, reſoluit *Gigas de penſionibus quæſt. 39. num. 4.* vbi dicit, quod ſi fructus beneficij extantes repetiantur, quod beneficiarius eos legitime vendicare poterit. *Surdus de alimentis tit. 8. priuileg. 51. num. 6. Garcia de beneficijs 1. part. cap. 4. num. 129. Collantes in d. pragmat. lib. 1. cap. 3. num. 8* vbi quod fructus ſunt quædam pars beneficij ſubſtantialis, ita vt dominus eius, quoad partem, quæ ſibi ratione penſionis debetur, ipſummet beneficium habere dicatur. *Gab. Pereira deciſ. Luſitana 63. numero 4. Rodericus de concurſu 1. part. art. 5. num. 17. Parlador. different. 79. cap. 3. num. 12.* vbi tamen hoc admittit, quando beneficiarius fructus in pignus ſibi reſeruauit; quod confunditur ex modo dictis [illegible] illius opinio procedere poſſet in ſimplici penſionario qui dominus beneficij non ſit, ex traditis per *Cald. de extinct. cap. 4. ex num. 25.* Cætera vero priuilegia ad dominum fundi, & depoſitarium competentia, vide per ea quæ dixi *regul. 3. ampliat. 3. & regula 4. ampliat. 1.*

## *SVMMARIA.*

1 *Ille qui rem vendidit eo pacto, vt ipſa precario ſit apud emptorem donec pretium ſoluatur, illam vendicare poterit.*

2 *Pungitur ratio, ob quam huic creditori, illa dominij prærogatiua indulgetur.*

3 *Reiuendicatio competit creditori, qui rem vendidit, nullo venditori dato ſpatio ad pretium ſoluendum.*

4 *In dubio præſumitur habitam fuiſſe fidem de pretio.*

5 *Si ex aliquibus coniecturis conſtet habitam fuiſſe fidem de pretio, & ipſum non ſoluatur: venditor è concurſu, rem venditam poterit vendicare.*

6 *Intelligitur ſuperior reſolutio, niſi venditori per pignora, & fideiuſſores cautum ſit.*

7 *Si creditor pactus eſt cum venditore, ne res vendita transeat in dominium ipſius, quouſque pretium ſolutum ſit, hoc pactum tenet, & res vendicatur.*

8 *Fiſcus, minor, & Eccleſia, ſi illorum res venditæ fuerint, habita fide de pretio; & illud non ſoluatur, omnibus creditoribus præponuntur.*

9 *Idem erit, ſi venditare emptor breui tempore decoxit.*

10 *Regula prima ampliatur in donatione, cuius titulus reſcinditur ob defectum inſinuationis.*

11 *Et in re, quam conſanguineus retrahit.*

12 *Regula noſtra ampliatur in omni contractu nullo.*

13 *Quando contractus eſt nullus, vnuſquiſque poteſt venire contra proprium factum.*

14 *Maritus alienans rem dotalem, poteſt venire aduerſus proprium factum.*

15 *Vendens rem ſubiectam reſtitutioni, poteſt ipſam reuocare.*

16 *Pater poteſt vendicare rem filij inutiliter alienatam.*

17 *Aduerſus proprium factum nemo venire poteſt ad propriam vtilitatem.*

18 *Applicatur intellectus ad text. in l. poſt mortem, ff. de adoptionibus.*

Et

Digitized by Google

19 *Et ad text. in l. vendicantem, ff. de euictionibus.*
20 *Superior reſolutio ampliatur in haredibus eorum, qui actum nullum faciunt.*

*Eccleſia, fiſcus, & minor, ſi illorum res habita fide de pretio, fuerint vendita, necnon vendens eo pacto, vt res vendita precario ſit, donec pretium ſoluatur; vel ſi aliàs pactus eſt cum emptore, nè res vendita tranſeat in dominium emptoris, quouſque pretium ſolutum ſit, quando è concurſu, reſolutis hypothecis, rem vendicare poterunt. Quid in hypotheca conſtituta in re, cuius titulus reſcinditur, ob defectum inſinuationis. Quid in hypotheca rei, quam conſanguineus retrahit, in terminis l. 70. Tauri. Quando deniquè faciens actum nullum, aduerſus proprium factum venire poteſt, ad longum in hac ampliatione diſſeritur.*

## AMPLIATIO XIII. XIV. XV. XVI.

1 DECIMOTERTIO ampliatur regula noſtra, vt procedat aduerſus, illum, cui res vendita fuit eo pacto, vt ipſa precario ſit apud emptorem, donec vniuerſum pretium ſoluatur; hæc enim clauſula tantæ efficaciæ eſt, vt ex ea dominium, & poſſeſſio rei ſic apud venditorem permaneant, vt pretio non ſoluto, reuocato precario, vel per reiuendicationem, vel per interdicta poſſeſſoria, venditor tam ſic venditam recuperare poſſit, vt clariſſimè deducitur ex text. *in l. ea, quæ diſtracta, ff. de precario*, vbi Iureconſultus in hæc verba reſcribit, *Ea quæ diſtracta ſunt, vt precario penes emptorem eſſent, quoad pretium vniuerſum perſolueretur, ſi per emptorem ſteterit quo minus perſolueretur, venditorem poſſe conſequi.* idem etiam oſtendit Imperator *in l. 3. C. pactis inter emptorem, & venditorem*, cuius hæc ſunt verba; *Qui ea lege prædium vendidit, vt niſi reliquum pretium intra certum tempus reſtitutum eſſet, ad ſe reuerteretur, ſi non precariam poſſeſſionem tradidit; reiuendicationem habet.* Idem probat text. *in l. ſerui., ff. de periculo, & commodo rei vendit.* docent *Collantes in pragmatic. in fauorem rei frumentariæ, lib. 1. cap. 15. numero* 8. eleganter *Parladorus rerum quotidianarum, lib. 1. cap. 8. ex num. 3.* vbi *numera 6.* hanc cautelam multo notabiliorem eſſe, quòd ab ipſis Iureconſultis tradita ſit, quàm aliæ quæ ab interpretibus traduntur.

Ratio autem, ob quam is, & ſimiles creditores de quibus infra, omnibus creditoribus, in ipſa re dominij prælatione præponuntur, ea eſt: nam præterquam quod ex eo pacto dominij reſeruatio inducitur, conſurgit ex eo quædam ſpecialis hypotheca priuilegiata, & prælatiua aliarum hypothecarum, tradunt *Gratianus diſceptationum forenſium tom. 3. cap. 523. num. 13. Berthaz. de clauſ. clauſ. 15. gloſ. 4. num. 5. Fontanella de pact. nup. tom. 2. clauſ. 7. gloſ. 2. part. 9. num.* 5. Cum igitur dominium à venditore abdicatum non intelligatur, non mirum ſi extincta, ſeu reſoluta hypotheca, medio tempore ſuper re aliena inutiliter contracta, ex regula text. *in l. quæ prædium, C. ſi aliena res pignori*, iunctis traditis in præfatione, venditor ipſe è concurſu eam libere vendicare poſſit.

3 Idem iuris erit in eo creditore, qui rem vendidit, nullo emptori dato ſpatio ad pretium ſoluendum, hoc eſt, vt pretium in continenti ſoluatur: tunc enim, cum per ſimplicem traditionem dominium non transferatur, iuxta text. *in §. venditæ inſtit. de rerum diuiſione. l. quod vendidi, ff. de contrahenda empt.* rem ſuam vtique vendicabit, & omnibus creditoribus præfertur, *l. ſi procuratoris, §. plane*, & ibi notat *Bald. num. 3. ff. de tributoria actione. Angelus in l. in rebus, C. de iure dotium. Felicianus de cenſibus, lib. 3. cap. 5. num. 22. Barboſa in l. ſi cum dotem. §. final. num. 32. ff. ſoluto matrimonio. Surdus conſ. 101. num. 12.* & habetur *in l. 46. vbi gloſ. Greg. Lopetij in verbo ſe fiaſſe, tit. 28. partita 3. Noguer. allegat. 29. num. 198. per text. in*
4 *l. ſi quaſi, ff. de pignorat. act. Gaito de credito, cap. 4. quæſtio 11. num. 1217. deciſ. Dolara 56. Cald. d. cap. 6. num. 1.* iuxta quæ illud obſeruabis, quod in dubio præſumitur habitam fuiſſe fidem de pretio, vt probatur ex generalitate text. *in d. §. vendita*, vbi *gloſſa*, alia *gloſſa in d. l. quod vendidi*, & deducitur *ex l. in ciuili, C. reiuendicatione. l. non idcirco. C. contrahenda emptione. l. 1. C actionibus empt.* Dum probant, quod ſi venditor tradidit rem, non ſoluto precio non poteſt reuocare traditionem, ſed aget ad pretium, vt ſoluatur. *Greg. Lopez in d. l. 46. gloſſa finali, Gaitus numero 1226. Fabianus de emp. & vend. quæſt. 3. num. 37. Cald. de extinct. em-*
5 *phit. cap. 6. num.* 11. Si tamen ex aliquibus coniecturis conſtaret non habitam fuiſſe fidem de pretio, adhuc venditor rem recuperare poterit: quod ſæpe contingit in his venditionibus, in quibus ſtatim conſueuit pretium ſolui, vt quia res venditur in nundinis, & perſonæ

ignotæ, & ſtatim receſſuræ, cui non eſt veriſi-
mile venditorem pretium credidiſſe; docent
*Bald. in l. ſi non donationis, C. contrahenda
emptione*, optime *Mantica de tacitis, & am-
biguis, convent. lib. 4. titulo 21. num. 9. Greg.
Lopez loco modo citato in gloſ. verbo, Se fiaſ-
ſe*, egregie *Barb. in l. hæres abſenſ. §. proinde
num. 115. ff. de iudicijs, Gaito ſupra numero
1218. Gizarell. deciſ. 40.*

6 Declara ſecundò, ſupradicta procedere,
quando venditori per pignora, aut fideiuſſo-
res aliàs cautum ſit, quia tunc cenſetur, ha-
bitam fuiſſe fidem de pretio, & ideo dominium
in emptorem tranſlatum intelligitur, *Faber in
d. §. vendita*, vbi *Angelus inſtitutis de rerum
diuiſione, Parladorus in loco ſupra citato, nu-
mero 1. Barboſa d. §. fin. num. 38. Cald. cap. 6
num. 13. Menchaca illuſtrium quæſt. 69. nu-
mero 2.*

Ad eandem ſpeciem reduci debet creditor
ille, qui pactus eſt cum emptore, nè res ven-
dita in dominium ipſius transferatur quouſ-
7 què pretium ſolutum ſit. Hanc cautelam eli-
ciunt communiter doctores ex text. in *l. cum
manu ſata §. fin ff. de contrahenda empt.* ad-
uertit *Cæpolla cautela* 134. & eam ponit *Greg.
Lopez in l. 28. tit. 13. part. 5. gloſſa magna
circa finem. Stracha de decoctoribus parte vlt.
num. 1.* nouiſſime *Cenetus de cenſibus part. 1.
cap. 2. quæſt. 3. art. 4. num. 1.* bene *Surdus
deciſ. 305. num. 39.* vbi poſt *Bald. & alios* ibi-
dem citatos, quod pactum iſtud reſeruationum
dominij, reddit contractum conditionalem,
*Gom. tom. 2. var. cap. 2. num. 30. Collantes
in loco ſupra citato*, vbi hoc extendit ad eos
qui vendunt agricolis boues, aut mulas ad a-
randum, aut ſeminandum, *Parladorus dicto
cap. 8. num. 2. Rodericus de concurſu 1. parte,
art. 7. nu. 9. circa finem* licet hanc materiam
perperam percepiſſe videatur, dum ex hoc pa-
cto hypothecam tantum priuilegiatam huic
creditori concedit: falſa enim eſt huiuſmodi
traditio, cum in hac ſpecie dominium in em-
ptorem tranſlatum non dicatur, propter virtu-
tem, & efficaciam pacti in hoc contractu adie-
cti, quod dominium venditori conſeruat, vt
inquiunt auctores præcitati.

Si vero quis vendiderit rem, & partem pre-
tij acceperit, & tradita re, alteram delegaue-
rit, emptor vero decoxerit, an iſte venditor
præferendus ſit in re vendita cæteris creditori-
bus, vide *Gaitum ſupra ex num. 1224. cum
ſeqq.* vbi pro venditore concludit, ſcilicet ex
capite cauſæ non ſecutæ, & ſic pretij delegati
non ſoluti, per text. in *l. cum te. C. de pactis
inter emptor, & per Pinel. in l. 2. C. reſcind.
d. 2. part. rub. cap. 2. num. 14.* de quo viden-
da eſt *l. ea conditione. C. reſcind. Surdus deciſ.
220. num. 17.*

His adde alium ſimilem caſum: ſi in vendi-
tione pactum fuerit interpoſitum, vt interim
dum pretium ſolutum non erit, emptor certa,
iuſtaquè mercede conductum habeat prædium
venditum. *l. ſicut. §. fin. ff. locati. l. ſi cum
venderem. ff. eodem tit.* atque ita quemadmo-
dum in precario, ita hoc pactum efficit, vt poſ-
ſeſſio, & dominium apud emptorem rema-
neant, quouſquè pretium perſoluatur, tradit
*Parladorus d. cap. 8. num. fin.* vbi hoc pactum
abſquè vſurarum labe licitum eſſe reſoluit per
*Couar. 3. var. cap 4. num. 4. Barboſa in l. ſi
ante. ff. ſolut. matrim. 45.*

8 Fiſco, nec non eccleſiæ, & minori, ſi il-
lorum res venditæ fuerint, habita fide de pre-
tio, eo non ſoluto, rem ſic venditam è con-
curſu liberè vendicandi ius erit, & conſe-
quenter omnes creditores anteriores, & priui-
legiatos antecellent. deducitur ex text. in *l. ſi
procurator. §. ſi ab eo*, iuncta *gloſſa vlt. ff. de
iure fiſci. Gregorius Lopes in d. l. 46. verbo,
ſe fiaſſe, ſequuntur Bolan. 2. par. Curiæ Phi-
lippica, lib. 2. cap. 12. num 9. Mantica de ta-
citis, & ambiguis, lib. 4. tit. 12. numero 4.
Hermoſilla in l. 28. tit. 5. gloſſa 5. num. 16.
Noguerol. allegat. 11. num. 73.*

9 Sed & ſi venditor merces habita fide de pre-
tio vendiderit, & emptor intra breue tempus
decoxit, tunc quaſi dolus dederit cauſam ven-
ditioni, habebitur fides pro nulla, & perinde
habebitur, ac ſi fides de pretio habita non
eſſet, quo caſu dominium in emptorem non
transfertur, vt citata iura vincunt, & proba-
tur in *l. 3. ff. de pignorat. act.* Et in ſpecie
quod in hac re venditor tanquam dominus cæ-
teris creditoribus præferatur, tenent *Iaſ. in
l. creditor, num. 5. ff. ſi certum petat. Gutier.
pract. lib. 3. quæſt. 98. num. 7. Matienſ. in l.
7. tit. 16. lib. 5. recop. gloſſa 5. num. 9. Stra-
cha de decoctoribus, 3. part. num. 31.* poſt a-
lios *Barboſa ſupra in fin.* Nam prælatio ven-
ditoris in re quæ venditur, in eo conſiſtit, vt
ſcilicet ſit in ſuo dominio, & emptor illud non
acquirat, *d. §. vendita. Gaito de credito, cap
4. quæſito 11. num. 1226. cum. ſeqq. Nogue-
rol. d. loco num. 75.* Quando autem dicatur
quis intra breue decoxiſſe, vide *Bald. Angel.
& Alexand. in l. ſi cum. §. ſi mulier. ff. ſolut.
matrim.* vbi *Barboſa num. 39.* vbi quod falli-
mentum contingere debet eadem die contra-
ctus, *Surdus conſ. 528. numero 9.* ſubſcribunt
*Gaito de credit. vbi proxime. Grat. tom. 2. cap.
329. num. 10. Noguerol allegat 16. num. 57.*
vbi ex alijs tradit tempus trium dierum ſuffi-
ciens eſſe; idem refert *Matienſus ad d. l. 7.
tit 16. lib. 5. recop. gloſſa 5. num. 9.* idque
non obſtante *d. l. 7.* quæ tantum decoctores
priuat beneficio dilationis quinquenalis. *No-
gue. d. loco num. 70.*

Tandem ſupradictis addendum eſt, quod
ſi aliquis vendiderit triticum, habita fide de
pretio, vt ipſum in continenti ſoluatur in ter-
minis *d. §. vendita, inſtitutis de rerum diui-
ſione*; & tamen ex tritico farina fuerit extra-
cta, in ea ſicut & in eodem tritico in ſpecie,
præferendus erit venditor cæteris creditori-
bus, tanquam in re propria, iudicatum refert
*Surdus deciſ.* 139. ſequuntur *Gratianus deciſ.
Marchia* 184. *num. 1. in addit. Hermoſilla
in l. 2. tit. 1. part. 5. gloſſa 3. num. 14.* quia
ſcilicet etiamſi mutetur ſpecies, non mutatur
ſub-

Digitized by Google

ſubſtantia, ex *Bobadilla lib* 4. *cap.* 5. *num.* 25.

Amplia decimo quarto, regulam procedere
10 in hypotheca conſtituta in re donata, cuius titulus reſcinditur ob defectum inſinuationis, quando quingentos ſolidos excedit, vt aperte colligitur ex text. *in l. lex vectigali* 31. *ff. de pignoribus*, iunctis iuribus, & Doctoribus traditis ſupra in præfatione huius regulæ *ex num.* 1. & in ſpecie hoc ipſum admittunt *Baldus in l.* 2. *C. reſcindenda venditione. quæſt.* 13. *& ſequenti. Hermoſilla in lege fin. tit.* 5. *part.* 5. *gloſ.* 1. *num.* 20. *Gratian. diſcept. for. cap.* 783. *num.* 8. *Alexander ad Bart. in l. ſi res, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca. Neguſantius de pignoribus in primo membro.* 5. *part. num.* 45. refert, & ſequitur *Surdus de alimentis, titul.* 9. *quæſt.* 42. *numero* 17. contra *Bart.* qui contrarium tenuit, *in dicta l. ſi res*: quia ſcilicet in ea ſpecie reciſio procedit ex voluntate eius, qui non curauit inſinuare, ſubſcribit *Mantica de tacitis, & ambiguis, lib.* 11. *tit.* 31. *num.* 74. Reſpondetur enim cum *Surdo, d. loco*, ex theorica *Bart. in l. in diem, num.* 2. *ff. de aqua pluuia.* quod licet defectus inſinuationis aſcribi poſſit voluntati, cum tamen ille actus, ſeu defectus, non ſit ordinatus ad reciſionem contractus, de eo indicatur, ac de neceſſario.

Quid autem dicendum ſit in dote extraneo data, an ſcilicet reſoluatur hypotheca, vide per ea quæ dixi ſupra *ampliat.* 7. *ex numero* 3. vbi in hac materia diſtinguitur inter dotem certi, & incerti matrimonij, vt poſt Doctores ibidem citatos tenet *Egidius l. ex hoc iure.*, 1. *part. cap.* 11. *num.* 77. & ad hanc diſtinctionem reducenda ſunt, quæ *Barboſ.* 7. *part. l.* 1. *ff. ſolut. matrim. num.* 43. qui ſimpliciter contrarium tenuit.

11 Amplia decimo quinto, regulam noſtram procedere in re, quam conſanguineus retrahit, in terminis legum *Tauri* 70. *cum ſequentibus hodie, lex* 7. 8. *&* 9. *cum ſequentibus, tit.* 11. *lib.* 5. *recopilat. iuncta lege* 55. *tit.* 5. *part.* 5. Si enim hypotheca interim in hac re fuerit conſtituta, & ipſa conſanguineo reſtituatur, ſanè reſoluitur, & extinguitur huiuſmodi hypotheca, ita in ſpecie tradunt *Tiraquell. de retractu conuentionali*, §. 3. *gloſ.* 1. *num.* 8. *& ſequenti. Gabriel conſ.* 76. *volum.* 1. *num.* 2. *Neguſantius ſupra in primo membro* 5. *part. num.* 44. *Surdus in dict. tractatu de alimentis, tit.* 9. *quæſt.* 42. *numer.* 5. *&* 6. Quando verò huic retractui locus ſit, tam in re communi, quam in illis quæ ad vnum dumtaxat pertinet, latè proſequere per *Gom in d. l.* 70. *Tauri cum ſequentibus*, & ibi *Ciſuentes Matienſum in d. l.* 7. *& in lege* 13. *gloſ.* 3. *Cald. de extinctione emphiteutica. quæſt.* 5. *numero* 49. *Gutier. lib.* 2. *pract. quæſt.* 163. *cum ſequentibus, & in tractatu de gabellis, quæſt.* 11. *ex num* 2. *Auendañum de cenſibus, cap.* 89. *Villadiego in ſua Politica in forma libellandi, fol. mihi* 253.

12 Amplia decimo ſexto, & vltimo, in omni contractu nulliter, ſeu aduerſus prohibitionem legis celebrato: quia cùm ex illo in accipientem dominium non transferatur, ex regula *l. non dubium, C. de legibus. lex quemadmodum. C. agricolis. & cenſitis*; *lib.* 11. tradunt *Decius conſ.* 558. *tomo* 2. *Noguerol alleg.* 3. *num.* 16. *Dom. Val. conſ.* 109. *num.* 6. *Dominus Caſtillo controuerſ. lib.* 4 *cap* 61. *num.* 4. licet poſſeſſio tranſlata dici poſſit, *l.* 1. §. *ſi vir. ff. acquirenda poſſeſſione*, docet *Roderic. de annuis redditibus, lib.* 2. *quæſt.* 9. *num.* 15. *Gom. in l.* 45. *Tauri. num.* 23. *Paz de tenuta cap.* 28. *num.* 11. & alij, de quibus ſupra ampliatione prima: & ideo hypotheca, tanquam ſuper re aliena, inutiliter contracta dicetur, ex regula *l. quæ prædium, C. ſi res aliena pignori data ſit*, iunctis traditis in præfat. huius regulæ; conſequens fit, ex omni contractu nullo; ius illud reſolutiuum, & conſequenter reiuendicationem competere.

Nec obicem faciat, quod regulariter nemo poteſt venire contra proprium factum, *l. poſt mortem, ff. de adopt. l. vendicantem, ff. de euict. lex creditoribus, C. ſeruo pignori dato, l. cum vir ff vſucap.* ſicque dicendum videtur, quod minor, & alij de quibus ſupra, ſi rem è concurſu vendicare velint, in eo audiri non debent. Reſpondetur enim, quod quando contractus eſt nullus, & aduerſus legis prohibitionem celebratus, vnuſquiſquè aduerſus proprium factum venire poteſt. Et in primis quoad minorem res expedita videtur, de qua ex text. expreſſus in *l. prædiorum, C. de præ-*
13 *dijs minorum*, vbi Iureconſultus ait: *Prædiorum, quæ ſine decreto alienata ſunt dominium tibi perſequenti præſes opem feret.* expreſſius *in l. ſi prædium. C. eodem* (illic) *Venum dediſti, ſecundum ſententiam Senatus conſulti dominium eius à te diſcedere, non potuit, ſed vendicationem eius, & fructuum, vel bis non exiſtentibus condictionem competere conſtitit, l. magis puto*, §. *manet, ff. de rebus eorum, l. ſi minor, ff. ſeruis export.* ex quibus iuribus ſatis ſuperquè conſtat, facta venditione per minorem, rei immobilis ſine decreto, illam vendicare poſſe: quod expreſſe tenet *Barboſa in l. Lutius* 39. *num.* 21. *ff ſoluto matrimonio, Pater Auguſtinus Barboſa extomate* 93. *num.* 24 vbi reſoluit, & pro regula conſtituit, quod quotieſcunque actus eſt ipſo iure nullus, vniuſquiſque poteſt venire contra proprium factum, per *Surd. conſ.* 183. *num.* 18. & melius ad propoſitum *Valaſc. conſult.* 69. *num.* 14. vbi ex Queſada generaliter intelligit prædictam reſolutionem procedere, quando nullitas eſt introducta in fauorem alienantis, vel quando actus, ſeu contractus irritatur ob fauorem publicum; at nullitas horum cõtractuum fuit introducta in fauorem minoris, muti, & ſurdi contra prohibitionem legis rem ſuam alienantium in fauorem publicum, cui minor, & ſimiles renuntiare non poſſunt, vt probat text in *l.* 2. *C. vſucap. pro emptore. Decius in l. cum proponas, C de pactis, num.* 4. *Bart. in l. filiusfam.* §. *diui num* 2. *ff. legat.* 1. *Barboſ. in d. l. Lutius num.* 21

vbi

Digitized by Google

vbi ſubdit idcirco minorem rem vendicare poſſe: nam per diuitias familiarum conſeruatur honeſtas, quæ per inopiam ſordeſcit, *l. 1. ff. de cuſtodia reorum*, *l. ſi creditores*, *ff. de priuilegijs credit. Dom. Valenzuela Velaſquez conſilio 146. nu. 93.* igitur aduerſus proprium factum venire poterunt.

14 Sed & maritum alienantem dotem contra prohibitionem legis Iuliæ *de fundo dotali*, hanc alienationem impugnare poſſe, tenuit *gloſſa verbo alienari*, *in l. vnica*, *§. & cum lex. C. de rei vxoriæ actione*, *per text. in dicta l. quemadmodum*. ſequuntur plures, quos refert, & ſequitur *Barboſ. 5. part. l. 1. num. 14. ff. ſolut. matrim. Peregrinus conſ. 19. numero 4. Gom. in l. 50. Tauri*, *num. 63. Pinell. tertia part. l. 1. C. bonis mater. num. 73. Baeza in tractatu de non meliorandis filiabus*, *cap. 34. num. 4.* quod procedit etiamſi iuramentum interueniat, *Gut. de iuramento confirmatorio*, *1. part. cap 10. à num. 95. Barboſa*, *& alij in locis proximè allegatis*.

Id ipſum procedit in prælato, qui bona eccleſiæ per ſe alienata reuocat. *cap. ſi quis preſbyterorum*, *de rebus eccleſia*, vltra relatos *à Barboſ.* vbi proxime *Surd. de alimentis. tit. 7. quæſt. 38. numero 8. Cald. de empt. & vendit. cap. 16. num. 17.* vbi poſt alios reſoluit, quod
15 hæres vendens rem ſubiectam fideicommiſſo, poteſt ipſam reuocare, & contra proprium factum venire, ſubſcribit *Molina de primog. lib. 4. cap. 1. numero 17.* vbi hoc in alienante res maioratus reſoluit; ibi tamen *num.* 20 hanc communem traditionem non indiſtinctè admittit, ſed tunc demum accipiendam fore, quando nullus alius extet, qui valeat alienationem inutiliter factam reuocare, ſed ſolus ille, in cuius fauorem alienatio prohibita fuit, vel eius hæres; ſecus tamen quando alienatio etiam fauore aliorum fuit interdicta, & superſunt alij, qui illam reuocare poſſint: tunc namquè is qui alienauit, vel eius hæredes, alienationem impugnare non poterunt, ſed vlterius qui nequè alienauerunt, neque alienationi conſenſerunt: & tandem ibidem ſubdit, quod regula illa, quę habet, quòd faciens actum nullum, poteſt venire contra proprium factum, non poteſt adaptari ad alienantem bona maioratui, vel fideicommiſſo ſubiecta. Cuius rei rationem ibi aſſignat: quoniam maioratus poſſeſſor alienans, ex illa alienatione, quamuis nulla, ius maioratus amittit, illudquè in ſequentes ſucceſſores transfert, additio ad *Molinam ibi num. 16.* vbi ex Fuſario dicit, quod per alienationem ſtatim dominiũ rei alienatæ in ſequentem vocatum transfertur, & auctoris ſententiam admittit, quando in maioratu adeſt clauſula priuationis, & eo caſu ſequens in gradu ad reuocandum alienata, erat filius, vel nepos alienantis, de quo vide *Flores de Mena in addit. ad Gam. deciſ. 57. Gut. pract. lib. 3. quæſt. 41. Menoch. lib. 13. conſil. 1234. ex numero 13. & conſil. 1204. num. 10. Noguerol allegat. 19. ex numero 108.*

16 Patrem etiam bona aduentitia filij à ſe inutiliter alienata poſſe vendicare, nemo eſt qui ignoret, *Pinell. in d. l. 1. num. 73. Barb. vbi ſupra 5. part. l. 1. num. 20. Cald. cap. 16. num. 18. Peralta in rubrica*, *ff. de hæredibus inſtit. num. 197. Baeza de non meliorand. rat. dot. filiab. cap. 11. num. 82.*

Vnde iam ſecundùm ſupra citatos, regulam conſtituere poteris, quòd faciens actum contra prohibitionem legis inutilem, & inualidum, ipſum poteſt impugnare: quod ſine dubio procedit, quando actus eſt nullus, quia fuit celebratus aduerſus legis prohibitionem; quæ actum interdicit, quaſi repugnatem vtilitati publicæ, ſaltem ſecundario; vt videre licet in contractibus perſonarum, de quibus ſupra, quibus ferme propter vtilitatem publicam, ſaltem ſecundario contrahere prohibetur, vt reſoluit Barboſa in loco proximè citato *num.* 10. declarando tamen iuxta ea quæ circa fideicommiſſi, & maioratus alienationem tradunt Molina, Barboſa, & alij modo citati. Item, niſi principaliter quis velit impugnare
17 proprium factum, ad ſuam vtilitatem, quia tunc tanquam allegans turpitudinem ſuam, non auditur, vt voluit Barboſa *in dict. l. 1. 5. part. num. 20.*

Sed ſubſiſtendum eſt, quia aduerſus hanc declarationem vrgenter pugnat deciſio text. in *d. l. ſi prædium*, vbi expreſſe cauetur, quod minor etiam ad propriam vtilitatem, poteſt venire contra proprium factum (illic). *Sed vendicationem eius*, *& fructuum*, *vel his, non exiſtentibus*, *condictionem competere conſtitit*. conſonant in pleriſquè locis pleraquè Iureconſultorum reſponſa, vt videre eſt *per totum tit. C. in integrum reſtitutione*, in contractibus celebratis per dolum, aut metum, *iuxta titulum*, *ff. de dolo*, *de eo quod metus cauſa*. quibus iuribus cauetur, etiam ad propriam vtilitatem vnicuique licere aduerſus proprium factum venire.

Cæterum, prædictis minime refragantibus dicendum eſt, regulariter neminem aduerſus proprium factum venire poſſe ad propriam vtilitatem. Nec obſtat textus in contrarium adductus, quia ibidem datur cauſa iuſta, & à iure approbata; quo caſu licita eſt reuocatio contractus, etiam ad propriam vtilitatem. Et in hunc ſenſum procedit text. *in l. ſi curatorem habens*, *C. reſtitut. in integrum*, quatenus minori reſtitutio conceditur, & ſic aduerſus proprium factum venire in propriam vtilitatem. Id ipſum videre licet in fideiuſſione à muliere celebrata, *iuxta titulum. ff. ad Velleianum, in titulis*, *ff. de dolo, & metus cauſa*. ſic etiam videre licebit in pluribus caſibus, quos enumerat *gloſſa in regula*, *quod ſemel, de regulis iuris in 6.* Idem in principe diſpenſante ſuper legem humanam, quo caſu licite facit, non temere, ſed iuſta cauſa; alias peccaret mortaliter pro grauitate materiæ, ex his quæ latè tradit *Couar. de ſponſalibus*, *2. part. cap. 6. §. 9. num. 6.* Videre etiam eſt in ijs actibus, in quibus ſemel perfectis, ſuper-

uc-

uenit de nouo cauſa, in cuius euentum veroſimiliter præſumitur, contrahentes non intendiſſe ſe obligare: quo caſu non temere, ſed iuſta cauſa, quis venit contra proprium factum, etiam ad propriam vtilitatem, *gloſſa* communiter recepta *in l. tale pactum, §. fin. ff. de pactis, cap. quemadmodum*, iuncta *gloſſa*, *verbo conditio, de iure iurando*. Idem etiam videre eſt, quando quis venit contra proprium factum, in ijs quæ pertinent ad forum animæ, vel (vt ſupra diximus) ad bonum publicum principaliter, in quibus conſenſus nihil poteſt operari, *vt in cap. lator. cap. conſanguinei de re iudicata, gloſſa notabilis, per text. ibi in cap. inter dilectos, verbo turpitudinem, de donat.* aliàs enim obſtaret regula, *quod ſemel, de regul. iur. in 6.* & alia iura, quibus habetur nemini licere aduerſus proprium factum venire. Quæ tamen regulæ ſuprapoſitæ, dum docent, regulariter vnicuique licere venire aduerſus proprium factum, inutile & inualidum, nihil officiunt.

In primis non oberit text. in *l. poſt mortem, ff. de adoptionibus*, per quem reſoluunt claſſici omnes, quod nemo poteſt venire contra proprium factum. *Tiraquellus in l. ſi vnquam, C. reuocandis donat. verbo, donatione largitus, num. 96.* quia vt aduertit *Barboſa ſupra d. part. 5. num.* 18. text. ille loquitur in patre agente filia iam mortua, & ideo non admittitur: ex eo enim quod filia adhuc viua tacuit, præſumitur aduerſus hæredes non bene informatos calumnioſe controuerſiam mouere.

19 Neque etiam regulæ ſupra defenſæ nocet text. in *l. vendicantem ff. de euict.* quia deciſio de qua ibi, non habet locum, quando venditio reprobatur à lege ob publicam vtilitatem, ſaltem ſecundario, *Gut. de iurament. d. cap. 10. num. 99.* Vel melius dic, non habere locum, quando generaliter alienatio fit lege reſiſtente, vt poſt *Alberic. & Salicet.* ibi reſoluit *Iaſ. in l. ius iurandum. §. procurator. numero 30. in fin. ff. de iure iurando. Pinellus d. loco num. 73. Barboſa vbi proxime, num. 19. in fine.*

Nec etiam inconuenit text. in *l. ſi creditoribus, C. de ſeruo pignori dato manumiſſo.* procedit enim, quando actus in fauorem tertij annullatur, & faciens talem actum vult aduerſus eum venire principaliter ad proprium commodum. Quia tunc quaſi alleget propriã turpitudinem; non auditur, contra regulam text. in *l. cum profitearis. C. reuocandis donat. Gom. in l. 80. Taur. numero 63.* & in terminis ita hanc difficultatem explicat. *Barboſa vbi proxime num. 19.* contrarium reſoluens, quando agitur de commodo, vel præiudicio alterius, & hac de cauſa, maritus, & prælatus ad alienationem per ſe factam admittuntur, ſicut è contra miles, qui concubinæ ſuæ donare prohibetur, *l. 2. C. de donat. l. miles. §. mulier. ff. de militari teſtament.* Clericus, aduocatus, & ſimiles, factum ſuum inutile, & inualidum impugnare non poterunt, quia propriam allegant turpitudinem; & in pari cauſa potior eſt conditio poſſidentis, iuxta text. in *l. Mercalem. C. condict. ob turpem cauſam.*

Tandem non oberit *l. cum vir. 42. ff. de vſucap.* quo loco ideirco maritus non poteſt venire aduerſus venditionem fundi dotalis à ſe factam: quia ſoluto matrimonio per mortem vxoris, res dotales in eius dominium tranſierant: in qua ſpecie ſubintrat regula, quæ docet per ſuperuenientiam dominij, rei alienæ venditionem confirmari. *l. ſi quis alienam 46. ff. act. empt. Barboſa vbi proxime num. 18. & 33. Gam. deciſ. 67. num. 2.* latè *Faber decade 85. errore 5.*

Amplia reſolutionem, de qua ſupra, ne dum procedere in illis perſonis, per quas con-
20 tractus nulliter celebratur, ſed etiam in eorum hæredibus, quia ad impugnandum factum defuncti admittuntur, contra regulam *l. cum à matre. C. reiuendicat. Cald. de renouat. emphit. quaſt. 16. num. 30. Pinell. in dicta l. 1. num. 83. Dom. Præſes Valenzuela Velaſques conſil. 187. num. 147. Vincentius Fuſarius de ſubſtitut. fideicommiſſ. quæſt. 57. num. 7. Valaſc. d. conſult. 69. numero 4. Barboſa, vbi ſupra 1. part. l. 2. numero 141.* quem vide in *l. Lucius 39. ex num. 20. ff. eodem titulo.* vbi hanc reſolutionem optime declarat aduerſus *Grammaticum deciſ. 93. numero 9.* quatenus pro regula conſtituit, hæredem contra factum defuncti venire poſſe, quando illud fuit nullum propter legis reſiſtentiam; & tandem è contrario aduerſus eum aliam regulam contrariam ponit, videlicet, quod regulariter hæres factum defuncti impugnare non poteſt, niſi factum ſit nullum propter defectum conſenſus, vel quando actus eſt nullus propter eam diſpoſitionem legis, cui nec hæres, nec defunctus renuntiare poſſet, vt in ſpecie *dicta legis, quemadmodum.*

*S V M M A R I A.*

1 *Regula noſtra limitatur in emente ſeruum, aut animal morboſum, quia eis redhibitus, hypotheca non reſoluitur.*

2 *Ratio deciſionis redditur.*

3 *Reſolutio ſuperior licet de iure communi vera ſit, de iure regio magnam patitur difficul-*

*cultatem, ex l. fin. titul. 5. part. 5.*
4 *Refertur intellectus Gregorij Lopetij.*
5 *Sententia Pinelli intellectum à Gregorio præſtitum confirmat.*
6 *Hic intellectus reijcitur.*
7 *Leges partitarum, ad ius commune ſunt reducendæ.*
8 *Aequitas non admittitur, vbi ius in contrarium ſcriptum legitur.*
9 *Refertur ſecundus intellectus Gregorij Lopetij.*
10 *Si res vendita redhibetur extraiuditialiter, dicitur voluntarie facta, ſecus ſi ex ſententia iudicis.*
11 *Hunc intellectum diuinatorium eſſe aſſerit Gregorius Lopez.*
12 *Aſſignatur verus intellectus ad dict. l. fin.*

*Oſtenditur in hac limitatione, tam de iure communi, quàm regio, quòd redhibita re propter aliquod vitium a hypotheca ſuper ea conſtituta, non reſoluitur. Aſſignatur etiam nouus, & verus intellectus, ad l. fin. titulo 5. partita 5. quæ quidem à iure communi diſceſſiſſe videtur, dum innuit, per hypothecam ab emptore conſtitutam, re venditori reſtituta, pignus ſeu hypothecam extingui in præiuditium creditoris.*

## LIMITATIO VNICA.

1 LIMITA regulãm de qua ſupra, non procedere, quando emens ſeruum, aut animal morboſum, illa hypothecæ vinculo ſubmiſit, tunc enim ſi redhibitio fiat, hypotheca, ſeu pignus non extinguitur, vt probat expreſsè text. *in l. ſi debitor, in principio, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca, vbi Vlpianus* (ſic ait) *Si debitor, cuius res pignori obligata erant, ſeruum quem emerat redhibuerit, an deſinat Seruiana locus eſſe? & magis eſt, ne deſinat, niſi ex voluntate creditoris hoc factum eſt.* Ad idem *eſt text. in l. bouem. §. pignus, ff. ædilitio edicto* (ibi) *Pignus certe manebit obligatum, etiamſi redhibitus fuerit ſeruus: quemadmodum, & ſi eum alienaſſet, aut vſumfructum eius,* docent *Bart. in l. ſi res, ff. in diem addict. Surd. de aliment. tit. 9. quæſt. 42. num. 9. Hermoſilla in l. 67. tit. 5. part. 5. gloſſ. 1. ex num. 5. cum ſeqq.* vbi *verſ. ſextus caſus*, præfatam reſolutionem extendit ad ſeruitutem, ſeu hypothecam in re vendita conſtitutam. *Bald. in lege 2. C. reſcindenda vendit. quæſt. 13. numero 17.* vbi *Salicet. quæſt. 15.*
2 reddunt rationem, quia ſcilicet ideo in hac ſpecie pignus non reſoluitur, quia idem emptor rem obligans, eam redhibet, & actionem in iuditium deducit; quo caſu agendo, videtur voluntarie titulum reſcindere. Eandem rationem aſſignat *gloſ. in d. §. pignus.* ſicque ad concordiam reducuntur text. in *l. ſi res. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur, & in l. ſi ex duobus. §. ſed & Marcellus. ff. de in diem addictione, & in l. lex vectigali 31. ff. de pignoribus.* vbi idcirco hypotheca reſoluitur, quia ex neceſſitate res ad priſtinum dominum reuertitur, iuxta diſtinctionem Bart. & aliorum qui eum ſequuntur in *l. in diem ff. de aqua pluuia arcenda num. 2.* ſubſcribunt *Faber de erroribus pragmaticorum part. 1. decade 23. errore 2. ex num. 5. & decade 24. errore 5. num. 3.* in ſpecie *Pinellus in d. l. 2. C. reſcind. vendit. 2. par. cap. 3. ex numero 32. Garcia in tractatu de hypotheca poſt contractum, num. 5. Noguerol. allegat. 14. num. 105. Hermoſilla in l. 67. tit. 5. part. 5. gloſſa 1. num. 5. Cancerius lib. 1. var. cap. 11 ex num. 1. Caſanate conſ. 7. num 9.*

3 At licet prædicta reſolutio, iure communi inſpecto, dubio procul vera ſit, de iure tamen regio magnam patitur difficultatem ex text. in *l. fin. tit. 5. partita 5.* vbi Hiſpanus Legiſlator ſic ait, *Si el comprador deſpues que ouieſſe la coſa comprada en alguna de las maneras que diximos en las leyes ante deſta, la empeñaſſe à otro, è deſpues ſe deſataſſe la venta por alguna de las razones que de ſuſo diximos; eſtonce el que toma la coſa à peños; tenudo es de la tornar al vendedor cuya fue, è puede demandar al que la empeñò, que pague lo que dio ſobre ella à peños.* ex quibus verbis planè colligitur facta redhibitione rei emptæ per emptorem illius, pignus extingui, vt ibi tenet gloſſa verbo *de la tornar.*

4 Hanc difficultatem præſentiens gloſſator ibidem, huc atquè illuc fluctuans tandem inquit, diſpoſitionem prædictarum legum, quæ in hac ſpecie probant pignus non extingui, abrogatam videri per illam regiam conſtitutionem, cuius diſpoſitio inniti videtur in æquitate, quam in hac ſpecie conſiderat *Pinellus d. loco num. 33.* ex eo, quod negari nõn poteſt, maximum grauamen venditori inferri, ſi ad ipſum cum onere hypothecæ res illa tranſeat (illic) *Sed quamuis id ex ſcripto iure, & Doctorum authoritate negandum non vi-*
5 *deatur, poterat fortaſſe ratione, & æquitate, contraria ſententia magis probari. Aduerto enim ex ea opinione conſeruante hypothecam maximum grauamen venditori inferri, ad quem res cum onere obligationis redit. Vnde ſicut ex opinione Baldi, quæ verior, & receptior videtur, venditore ipſo agente, reſcinditur hypotheca ab emptore impoſita; non minus*

*nus videbatur idem dicendum , ſi emptor agat ,*
*vt vtroquè caſu venditor pretium acceptum*
*reſtituens rem ſuam conſequatur* . Vnde
cum deciſio illa prædicta æquitate , & ratio-
ne , quam in popoſito conſiderat Pinellus , iu-
re optimo fundetur ; dicendum videtur , præ-
dictum intellectum à Gregorio ponderatum
iuſtiſſimè ſuſtineri poſſe .

6 Sed hic intellectus nullo modo placere po-
teſt : obſtant enim vulgatiſſima iuris princi-
pia , quibus vulgo docemur , in dubio legum
correctionem vitandam eſſe , & iura iuribus
concordati oportere . *l. præcipimus , C. de ap-*
*pellat. l. 2. C. inofficioſis donat. cap. cum expe-*
*diat. de electione in ſexto, D. Caſtillo contro-*
*uerſ. lib. 5. part. 2. cap.* 125. *num.* 7. *Mangi-*
*lius de imput. quæſt. 2. num. 9. Surdus conſi-*
*lio 173. num. 9.* Idquè proculdubio procedit
in legibus partitarum , quæ quoties eorum
7 verba patiuntur , ſemper ad ius commune , &
canonicum , ſic ſunt reducendæ , ita vt nihil
vtriuſquè iuris ſanctionibus aduerſum in eis
ſtatutum exiſtimemus : quinimo , vt alibi di-
ximus , ex *Gutierr. lib. 3. practicarum quæſt.*
15. *num.* 37. quando in legibus partitarum
agitur de abrogatione legum antiquarum , il-
8 lud expreſſe ſolet ab eis explicari : ſicquè ni-
ſi hoc expreſsè dicant , non eſt de illarum
intentione leges antiquas corrigere velle.

Ad rationem verò , ſeu æquitatem à Pinel-
lo conſideratam , dic illam admitti non poſ-
ſe , quando ius ſcriptum contrarium expreſſe
decidit , *lex. 1. §. ſi is qui ff. exercit. act. le-*
*ge, proſpexit , ff qui & à quibus . Tuſcus li-*
*tera L. concluſ. 262. Scaccia de appellat. quæſt.*
17. *limitatione* 48 *num.* 11. Deinde reſpon-
detur , quod leges illæ non adeò ab æquitate
deuiant , quin etiam venditori per ius reten-
tionis non conſulant ; ita vt non teneatur pre-
tium tradere emptori , niſi prius ipſe luat pi-
gnus , vt expreſſe habetur *in dicto §. pignus* (il-
lic ) *Nec rectè redhibebit , niſi redemptum ,*
*& pignore liberatum redhibeat* . Atque ita
conſtat , legem illam , illo rigore , à Pinello
conſideratam liberam eſſe , cum non aliter
venditorem ad rem recipiendam cogat , quam
ſi emptor eam ab hypothecis , ſolutam , & li-
beram redhibeat.

9 Quare exploſo hoc intellectu , alium aſſi-
gnat Gregorius *in dicta l. fin.* inquiens, quod
illius diſpoſitio in eum ſenſum admitti debet,
quando ſcilicet emptor, ex ſententia rem
redhibere fecit : quia tunc cum iudicium in-
itum reddatur , non poterit dici rem red-
hiberi ex cauſa voluntaria : ſecus ſi extraiudi-
cialiter ; ſicquè procedere diſpoſitionem præ-
dictorum iurium. Sed hunc intellectum diui-
natorium eſſe , merito fatetur Gregorius Lo-
pes *ibidem* : tum quia prædicta lex finalis ge-
10 neraliter , & indiſtinctè loquitur , quo caſu
generaliter in vno , & altero caſu eſt acci-
pienda , iuxta regulam text. *in l. de pretio . ff.*
*de public. l. 2. ff. legatis præſtandis* , tamet-
ſi in caſu , in quo non loquitur , maior militat
ratio , *l. in fraudem , in fine , ff. de militar i*
*teſtamento* . Tum etiam , quia non debet eſ-
ſe in poteſtate emptoris , creditorem illudere ,
& fraudare in pignore , ſibi legitime quæſito ,
iuxta regulam text, *in l. debitorum* . C. *de pa-*
*ctis , cum ſimilibus* . Tum denique , quia in-
ter redhibitoriam factam ex ſententia , & il-
lam quæ extraiudicialiter fit , nullum diſcri-
men reperitur , quominus dicamus redhibito-
riam voluntariè fieri , vt ibidem ſentit Gre-
gorius Lopez .

Quapropter , prædictis omiſſis , verus in-
tellectus eſt , quod legislator in *d. l. fin.* non
decidit , quod pignus facta redhibitoria ex-
tinguitur ; ſed ſecundum ordinarias iuris re-
gulas reſpondet , quod emptor creditori te-
11 neatur , iuxta naturam actionis hypothecariæ,
ſecundum quam , non aliter ad rem pignora-
tam deueniri poteſt , quàm ſi prius præcedat
excuſſio in bonis principalis debitoris , iuxta
regulam text. *in authentica, hoc ſi debitor, C.*
*de pignoribus . l. 14. tit. 13. partita* 5. Sed
per hoc non tollit , quin ſi emptor non ſoluen-
do effectus fuerit , aduerſus ipſam rem redhibi-
tam creditori non pateat regreſſus , pro vt
eſt de natura intrinſeca actionis hypotheca-
riæ : ſicquè admiſſo hoc intellectu , facile re-
fellitur correctio prædictarum legum, quæ in-
diſtinctè decidunt, redhibita re pignus non
extingui , quarum rigor euitatur ex facultate
venditori conceſſa , nè ſcilicet cogatur rem
recipere prius , quam ab hypothecis libera ,
& ſoluta ei tradatur. Et hic eſt nouus intelle-
ctus , quem ad illam legem excogitaui , quem
tene menti , quia alibi non reperies.

Sicquè finis imponitur noſtræ primæ regu-
læ reſolutionis , & extinctionis hypothecarum
conſtitutarum in bonis communis debitoris,
hactenus ad materiam concurſus creditorum
à nullo quem viderim applicatam : nunc ve-
rò ad ſecundam regulam iam progredi lice-
bit .

# PRAEFATIO AD REGVLAM SECVNDAM.

## SVMMARIA.


1 *Is qui habet duplex priuilegium, regulariter aduerſus illum qui vnico tantum priuilegio innititur, præualere debet.*

2 *Text. in l. vltima, ff. qui potiores in pignore habeantur, non probat illud, quod communiter ex ea deducunt Doctores.*

3 *Priuilegium competens actioni nouatæ, non tranſit in actionem nouantem.*

4 *Opinio Acurſij reijcitur, & communis intellectus ad text. in dicta lege vltima admittitur.*

5 *Interueniente nouatione voluntaria, priuilegium, ſeu qualitas inhærens actioni nouatæ, tranſit in actionem nouantem.*

6 *Circa præferentiam creditorum vtilitas publica multum eſt attendenda.*

7 *Quæ eſta vtilitas publica ſit, quot modis conſideretur, & quando priuatæ, ſeu alteri publicæ præferenda ſit, explicatur.*

8 *Illa dicitur vtilitas publica, ſeu bonum publicum, quod æqualem affert vtilitatem in communi, & in quolibet particulari.*

9 *Vtilitas publica, de qua in l. 1. §. huius ſtudij. ff. de iuſtitia & iure, reſpicit omnes ciues coniunctim conſideratos.*

10 *Ideo cauſa funeraria omnibus præfertur creditoribus, quia fauorem religionis reſpicit.*

11 *Lex 1. ff. ſoluto matrimonio, quæ in priuilegio dotis loquitur, limitatur in cauſa religionis, & ſic propter cauſam funerariam.*

12 *Secunda vtilitas publica in fiſco verſatur.*

13 *Decet Principem plures habere theſauros, vt eius aduerſarij, hoc ſcientes illum timeant.*

14 *Per diuitias fiſcales defenditur Reſpublica.*

15 *Vtilitas fiſci principaliter conſiderata, dumtaxat locum habet in cauſa primipili.*

16 *Cauſæ fiſci, & dotis, par eſt conditio.*

17 *Tertia vtilitas publica conſideratur in muliere pro reſtitutione dotis.*

18 *Hæc vtilitas tertia, cum ſecunda ſcilicet fiſci conuenit, quia per eam Reſpublica conſeruatur, & defenditur.*

19 *Vtilitas publica, etiam ſecundaria, præfertur vtilitati mere priuatæ.*

20 *Quemadmodum cauſa dotis præfertur vtilitati priuatæ, ſic etiam, & cauſa ſtudij.*

21 *Cauſa eius, qui mutuauit ad emendam nauem, aut domum, præfertur vtilitati priuatæ, quia in ea publica vertitur vtilitas.*

22 *Princeps non poteſt auferre alicui dominium rei ſuæ, niſi cauſa legitima ſubſiſtente pretium ſolutum ſit.*

23 *Intelligitur, niſi rebus alienis indigeat ad ſubleuandam exercitus neceſſitatem, quia tunc pretium ſoluere tenetur quando ad pinguiorem fortunam deuenerit; aliàs ſecus.*

24 *Si concurrant duæ vtilitates publicæ, illa præferenda eſt, quæ magis communis ſit, & latius pateat.*

25 *Intelligitur niſi eiuſdem tituli fuerint; veluti, quia plures in funus credidere.*

26 *Priuilegiatus contra pariter priuilegiatum, non gaudet priuilegio ſuo.*

27 *A pari potentia cauſæ, par effectus ſequi debet.*

28 *Creditores magis in iure priuilegiati, tam reales, quam perſonales, ſegregantur, & inter eos concurſu facto ab ordine literæ, prælatio cuicumque ſuo loco conceditur.*

29 *Qui ſint iſti creditores, oſtenditur.*

30 *Regula quæ in his creditoribus priuilegiatis obſeruanda ſit, præfigitur.*

31 *Particulæ prædictae regulae ſingulariter exponuntur.*


*Quædam præmittuntur iuris principia & reſolutiones, ad enucleationem, & ueram intelligentiam huius ſecundæ regulæ: inter quæ, illud potiſſimum enodatur, quando ſcilicet duplicis priuilegij cauſa, iſti quæ tantum unico priuilegio innititur, in concurſu præponi debeat. Quæ etiam utilitas publica ſit; quot modis conſideretur: & in illius concurſu, quænam alteri præferenda ueniat; exacte, noue, & utiliter explicatur.*

PRAE:

Digitized by Google

# PRAEFATIO AD REGVLAM ſecundam.

POST Dominij cauſam, ſeu ius reſolutiuum, de quo in regula, ſeu claſſe præcedenti, ſubſequenter annectitur, vt conſtituamus ſecundam regulam creditorum priuilegiatorum, quorum cauſa, poſt dominium, cæteros creditores, vbiquè præcedere, fatentur claſſici omnes: pro cuius vera, & perfecta cognitione, & intelligentia, ſequentia prænotare conuenit.

1 Et primò præfari oportet, quod regulariter creditor duplici priuilegio innitens, alij creditori, qui vnico tantum priuilegio fungitur, ſemper in concurſu præponi debet, vt probat text. *in l. vlti. ff. qui potiores in pignore habeantur*. ex quo text. colligunt communiter Doctores, quod licet fiſcus præferendus ſit, in bonis à debitore fiſcali poſt contractum acquiſitis, priori creditori, generalem aut ſpecialem hypothecam habenti, iuxta text. in *l. ſi is qui, ff. de iure fiſci*. nihilominus fiſcus hoc priuilegio non gaudebit, ſi creditor qui cum eo debitore contraxit, duplici priuilegio munitus appareat, docent *Rebuffus ad leges Galliæ*. 2. *tomo, titulo de conſtituto, articulo* 1. *gloſſa* 8. *num.* 39. *Negusantius de pignoribus ſecundo membro* 5. *partis, num.* 42. *Peregrinus de iure fiſci lib.* 6. *tit.* 6. *num.* 18. *eleganter D. Caſtillo controuerſ. lib.* 3. *capit.* 4. *num.* 24. *optime Gut. practicarum tomo* 3. *quæſt.* 99 *num.* 12. *Barboſa in l.* 1. *ff. ſoluto matrimonio, part.* 2. *num.* 23. *Egidius in l. ex hoc iure,* 2. *part cap.* 1. *num.* 11. *Rodericus de concurſu,* 1. *part. artic.* 2. *num.* 9. *D. Maqueda in l. priuilegia, ff. de priuilegijs creditorum, ex num.* 75. *Gaito de credito, cap.* 4. *quæſito* 11. *num.* 1548. *Noguerol. allegat.* 17 *num* 51. *Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ.* 20. *ex num.* 33. Atquè ita, ſi creditor debitoris fiſcalis prior ſit tempore in hypotheca, quæ priuilegium eſt à iure indultum aduerſus regulam *dict. l. priuilegia*, vt infra dixi, & inſuper alio priuilegio ſcilicet prælationis fungatur; vtiquè etiam in bonis à debitore fiſcali poſtea acquiſitis, fiſco præferri debet, prout præfertur Seia in terminis *d. l. vltimæ*, pro debito reſultante ex actione tutelæ: propter quod duplex habet priuilegium: alterum hypothecæ, de quo *in l.* 23. *tit.* 13. *partita* 5. *l. pro officio, C. adminiſtratione tutorum*, & poſt ordinarios in prædictis legibus, *Gutierr. de tutelis*, 8. *part. cap.* 16. *numero* 1. *Baeza de decima tut. cap.* 2. *num.* 150. *Scobar de ratiocinijs, cap.* 39. *num. D. Maqueda in dicta l. priuilegia num.* 88. alterum prælationis, de quo *in l. dabimus, §.* 1. *de priuilegijs creditorum*, ex quo Doctores communiter limitant text. *in d. l. ſi is qui*.

2 Sed nota quod *D. Maqueda in d. l. priuilegia, num.* 77. *&* 78. aliter illum text. intelligit, expendens verba, de quibus (illic) *Vniuerſum debitum conſequatur*.) vt ſcilicet referri debeant, non ad acquiſitionem, ſed ad prælationem pupillæ: atquè ita ſenſus ſit, vt pupilla præferatur in omnibus rebus, quas debitor fiſcalis acquiſiuit, antequam fiſco obligaretur, donec vniuerſum debitum conſequatur: quibus arrident, quæ tradit *Accurſius ibidem, verbo, præferenda*, inducens verba illa; *Etiam in illis rebus, quas poſt priorem obligationem acquiſiuit.* vt ſcilicet nequaquã referri debeant ad illas res, quas debitor fiſcalis acquiſiuit, poſt obligationem cum fiſco contractam; ſed ſane ad illas quas tempore obligationis in fauorem Seiæ contractæ, debitor fiſcalis poſſidebat, & ad illas, quas poſt priorem obligationem comparauit, antequam tamen cum fiſco contraheret: & hunc ſenſum admiſiſſe *Fulgoſium in d. l. fin. num.* 2. *& ibi Odofredum. Guid. decimo obſeruat, capit.* 22. teſtatur *D. Maqueda d. num.* 77.

Pro quibus facit, quod iuxta bene fundatam iuris prudentiam, abſurdum videbatur, vt in rebus, quas debitor fiſcalis acquiſiuit, poſt contractam cum fiſco obligationem, pupilla priuilegijs ſuis fungeretur; quippe quod inter Seiam, & Titium debitorem, nouata fuit obligatio, patet (illic) *Et reliquorum ſummam, nouatione facta, eidem promiſit,*) atquè ita, priuilegium hypothecæ pupillæ cópetens, extinctum, & nouatum fuit, ſuccedit que vulgaris doctrina, quam deducunt communiter doctores ex *Iulio Paulo in l. aliam ff. de nouat.* vt ſcilicet priuilegia actionis nouatæ non tranſeant in actionem nouantem, no-
3 rant *Pichardus* per illum text. *in §. præterea inſtitut. quibus modis tollitur obligatio, numero* 26. *Suares in l. poſt rem iudicatam. ff. de re iudic. num.* 1. *&* 2 & probatur in *l. quod debitori. ff. de donat. cauſa mortis, & in l. minor.* 40. *ff. de minoribus, & in l.* 2. *C. execut. rei.* Vndè cum in prædictis terminis priuilegio ſuo propter nouationem, Seia deſtituta remaneret, æquum, & iuſtum erat vt ipſa tantum præferenda eſſet in illis rebus, quas debito tempore ſecundæ obligationis acquiſitas habebat, & in illis quas acquiſiuit, poſt priorem obligationem antequam cum fiſco contraheret; non vero in illis, quas Titius acquiſiuit poſtquam cum fiſco contraxit, in quibus nulla ratio, nec æquitas excogitari potuit, propter quam ipſa præferri debuiſſet. Atque ita ex prædictis conſtat, communem intellectum ad illum text. in totum labefactari, nec prædictam limitationem ad *l. ſi is qui* probari *ex d. l. vlt.* expenſa, & dellatata vt ſupra.

4 At prædictis minimè refragantibus, verus eſt intellectus, quem Doctores communiter applicare ſolent ad text. in *d. l. vlt.* proue optime

cime conſiderat *Bart. in d. l. ſi. is qui*, dum ibidem opponit de verbis illis, quę in oppoſitum inducit *D. Maqueda d. loco* (illic) *Donec vniuerſum debitum*. Ex quibus Iureconſultus indiſtinctè prælationem Seiæ tribuit, ſignificans propter illa verba, in omnibus bonis, illam præferendam. Quia, vt expendit Bart. dicto loco, Iureconſultus ibidem potius attendit ad ſolutionem, & integram ſatisfactionem debiti, quod prius contractum eſt, quàm ad aliquod tempus acquiſitioni antecedens, vel ſubſequens.

Ex quibus iam corruit ſecundus intellectus, quem ad illum text. præſtitit *Accurſius ibidem verſ. vel dic*, quem ſequitur *D. Maqueda ſupra num. 76. cum ſequentibus*. atque ita dum *Accurſius*, eo loci priuilegium, cum communi ad prædictam legem, *ſi is qui*, limitat, qui primus eſt intellectus; vtiquè potius admitti debet, & ita concludendum, quod ſi creditor vltra prioritatem temporis, quod priuilegium eſt, vt alibi dixi, & notat *Gaitus de credito, cap. 4. quæſito 11. num. 1628.* vbi quod prærogatiua conceſſa iuribus hypothecarijs, de quibus in regula, *qui prior*, fuit priuilegium conceſſum, aduerſus regulam *l. priuilegia. ff. de priuilegijs credit. ſequuntur Barboſa 6. part. l. 1. ff. ſol. matrim. num. 5. Matienſus in l. 7. tit. 6. lib. 5. recop. gloſſ. 5. num. 13.* Aliud etiam habeat priuilegium, ſemper, & vbiquè fiſco præferri debet, in bonis etiam poſt contractum fiſcalem acquiſitis.

Neque negotium faceſſit illud, quod ſupra obiecimus, quia ſcilicet in *d. l. vlt.* nouatio inter Seiam, & Titium contracta fuit, ac proinde Seia deſtituta remanſit priuilegio hypothecæ, quod antea eidem competebat, vt deduci videtur ex prædictis iuribus. Nam pro reſponſione aduertendum eſt, longum in iure noſtro reperiri diſcrimen, inter nouationem neceſſariam, & voluntariam; prior enim, quæ ſcilicet ex legis diſpoſitione deſcendit, ſi interueniat priuilegium actionis nouatæ, non tranſit in actionem nouantem; diuerſum procedit in nouatione voluntaria, in qua qualitas, ſeu priuilegium actionis nouatæ, tranſit in actionem nouãtem, præterquam ſi aliud fue-
5 rit conuentum inter partes. Colligitur hæc diſtinctio ex traditis per *Bart. in d. l. ſi is qui. ff. de iure fiſci. & Picard. in d. §. præterea, num. 32. Barb. in l. maritum, num. 92. ff. ſolut. matrim.* vbi pro eadem ſententia citat *Iaſ. in §. fuerat, inſtitut. de actionibus, numero 124.*

Pro qua differentia facit, quòd licet priuilegium perſonale non tranſeat in ceſſionarium, ſeu mandatarium neceſſarium, vt probat text. *in l. ex pluribus. ff. adminiſtrat. tutorum*, & per *Socinum in l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verb. obligat. ſubſcribunt Gutierr. de tutel. 2. part. cap. 16. numer. 19. Gait. de credit. cap. 4. quæſito 11. num. 1695. Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea decis. 31. num. 20. Barboſa in l. quia tale. ff. ſol. mat. num. 70.* Nihilominus tamen in ceſſione voluntaria diuerſum procedit, quia propter illam priuilegium perſonale tranſit in mandatarium. Quæ differentia colligitur ex *l. emptor. C. hæredit. vel actione vendita*; quia ſcilicet in neceſſitatibus nemo liberalis exiſtit, iuxta regulam text. in *l. rem legatam ff. de adimendis legatis. Tiraquellus in l. ſi vnquam. C. reuoc. donat. verbo donatione largitus. num. 106. Grat. tom. 4. diſcept. cap. 796. num. 28. Picbard. in rub. de adopt. num. 43. Gama decis. 71. num. 3.* & alibi docuimus. Non ſic in voluntaria, quæ à voluntate cedentis deſcendit, vt per *Donel. de iure ciuili, lib. 25. cap. 44. verſ. ex hoc autem*. licet contrarium intendat *Tiraquell. de retractu lib. 1. §. 26. gloſ. num. 61.* Cuius ſententiam admittere videtur *Bart. in lege poſt dotem, num. 31. ff. ſolut. matrim.* dum habet, quod ſi ceſſio ex vtraque parte eſt neceſſaria, priuilegia perſonalia tranſeunt in ceſſionarium. ſubſcribunt *Afflict. decis. 307. numero 7. Padilla in authent. res quæ. C. communia de leg. num. 107.*

Quo præhabito dic, quod cum in ſpecie *d. l. vlt.* nouatio fuerit voluntatis, nil mirum ſi priuilegium, quod Seiæ competebat ante nouationem factam, tranſeat etiam in actionem nouantem, ita vt eiſdem prærogatiuis, & priuilegijs potiri, & fungi debeat; & conſequenter in terminis illius in omnibus bonis à debitore fiſcali acquiſitis, fiſco præferenda veniat, propter duplex priuilegium eidem competens, prioritatem ſcilicet hypothecæ, & priuilegium prælationis; de quibus in iuribus ſupra citatis. Atquè ita conſtat, pręludium hoc ad materiam noſtram applicatum, verum, & iuridicum eſſe; & ideo circa prælationem creditorum plurimum eſſe attendendum; ita vt qui duplex priuilegium habuerit, ei qui tantum vnico innititur, ſemper & vbiquè præponi debeat, niſi contrarium iure expreſſum reperiatur.

6 Secundo conſtituere, & annotare oportet circa præferentiam creditorum, tam realium, quam perſonalium, quibus vel hypotheca priuilegiata, vel ſimplex priuilegium perſonale
7 à iure conceditur, cauſam publicam multum eſſe attendendam, ac ſubinde priuatæ ſemper præponendam fore. Pro cuius rei perfecta cognitione, quæ iſta vtilitas publica ſit, quot modis conſideretur, & in quibus caſibus alteri vtilitati publicæ, vel priuatæ præferri debeat, multum præſcias oportet.

Publicam igitur vtilitatem quatuor modis
8 conſiderat *Bart. in l. 1. numero 25. ff. ſoluto matrimonio*. ſcilicet in rebus ſacris, Sacerdotibus, & magiſtratibus; in fiſco, in dote, & diuitijs ciuium; vbi quod illa dicitur vtilitas publicas, ſiue bonum publicum, quod æqualem affert vtilitatem in communi, & in quolibet particulari. *Barboſa in d. l. 1. 7. part. numero 4.* vbi ex Alciato notat, illud propriè dici bonum publicum; de quo habentur exempla *in l. 1. §. huius ſtudij, ff. de iuſt. & iure*, videlicet in ſacris, Sacerdotibus, & magiſtra-

ſtratibus, in quibus primam vtilitatem publi-
cam conſiſtere decidit *Bart. ſupra numero* 25
9 explicat Barboſa *dicto loco*, vbi ex Bologneto
addit, quod vtilitas publica, de qua *in d. §.
huius ſtudij*, reſpicit omnes coniunctim con-
ſideratos, item & æqualiter reſpicit ſingulos
homines, qui ſeparatim conſiderati, parem
inde vtilitatem conſequuntur. Ex quo Soci-
nus *in d. l.* 1. *ff. ſoluto matrimonio, num.* 225.
10 infert, quod ſi concurſant fauor dotis, & fa-
uor Eccleſiæ, debet præferri Eccleſiæ fauor,
tanquam dignior, per text. *in l. ſunt perſonæ
in fine, ff. de Religioſis domibus*, ſentit *D.
Maqueda in l. priuilegia, ff. de priuilegijs
creditorum, num.* 37. vbi ex hoc etiam infert
11 ad cauſam funerariam, expreſſe *Garcia de ex-
penſis, cap.* 8. *num.* 23. *Gaitus de credito, cap.*
4. *quæſit.* 11. *num.* 2022.

In ſecundo modo proſequitur *Bart in dict.
l.* 1. *num.* 25. vtilitatem publicam, exemplum
12 conſtituens in fiſco: nam vtilitas fiſci bonum
publicum reſpicere dicitur, *l. vtilitas, C. de
primipilo, lib.* 12. & hæc vtilitas in diuitijs fi-
ſcalibus principaliter conſiſtit: decet enim
Principem plures habere theſauros, vt illius
aduerſarij hoc ſcientes, illum timeant, illiuſ-
què nomen perhorreſcant, vt ſic pacifice viue-
re poſſit, & Regnum, quod iuſtè poſſidet libe-
rius gubernare, vt ex Ricardo menti tenen-
dum, & vt ſingulare, & paucis notum com-
mendat *Palat. in cap. per veſtras de donat. in-
ter virum, & vxorem notabili* 3. §. *fin. num.*
22. facit illud *Horatij lib.* 2. *ſerm. ſatira* 2.
13 vbi inquit, quod omnis res diuitijs paret:
*quas qui conſtruxerit, ille clarus erit, & fortis.*

At licet vtilitas fiſci bonum publicum reſpi
ciat in communi, non tamen æquè reſpicit
vtilitatem ſingulorum, in quo vtilitas hæc dif-
fert à prima vtilitate, de qua ſupra obſeruat
*Barboſa proxime num.* 5. quia ſcilicet illa
æqualiter reſpicit ciues, ſiue conſideratos ſub
nomine vniuerſitatis, ſiue conſideratos ſepa-
ratim, & vt ſingulos. Iſta verò reſpicit prin-
cipaliter ciues in communi, & collectiuè con-
ſideratos, quia per diuitias fiſcales defendi-
14 tur reſpublica ab hoſtibus, & aliæ reſultant
vtilitates, quæ non reſpiciunt vtilitatem ſin-
gulorum æquè principaliter, ſed tantum in
quandam conſequentiam *Bart. in dicta l.* 1.
*num.* 25. vbi *Alciatus numero* 26. *Bolognetus
num.* 192. ex quo ibidem *num.* 63. infert *Cra-
tus*, quem refert *Barboſa vbi proximè*, quod
cum in cauſa fiſci, vtilitas publica principali-
ter conſideretur, illam præferendam eſſe vtili-
tati mulieris, pro reſtitutione dotis, in qua
ſecundario tantum illius vtilitas conſidera-
tur.
15 Sed hoc ita indiſtinctè acceptum, falſum
videtur, quia prædicta vtilitas in fiſco prin-
cipaliter conſiderata, duntaxat locum habe-
bit in cauſa primipili, de quo in *d. l. vtilitas,
& in l. ſatis notum. C. eodem tit.* Rationem
ſpecialiter reddit *Ripa in d. l. priuilegia, nu-
mero* 44. ſcilicet, quia debitum primipili con-
trahitur propter principaliter deſtinata ad ſti-
pendia, & annonam militarem, à qua totius
exercitus robur, ac nerui, nec non reipubli-
cæ ſalus pendent, *Gaitus de credito, capit.* 4.
*quæſito* 12. *num.* 1903. Extra hunc autem ca-
ſum regulariter cauſa fiſci non cenſetur prin-
cipaliter pertinere ad vtilitatem publicam,
*l. vnica, §. fin C. de caducis tollendis.* vbi vti-
litas fiſci conſideratur, tanquam priuata, non
verò tanquam publica: nam & fiſcum lienem
eſſe, quod eo excreſcente reliqui artus con-
tabeſcunt, Traianum dicere ſolitum ex Au-
relio Victore memorat *Couar.* 1. *variarum*,
*cap.* 16. *in princ.* Et in ſpecie, quod cauſa fi-
ſci cauſæ dotis non præferatur, reſoluunt *Co-
uar. proximè num* 6. *Barboſ. num.* 5. dotis
16 enim, & fiſci cauſa paribus paſſibus ambu-
lant. *l.* 2. *C. priuilegio fiſci. l. dotis, C. iu-
re dotium, l.* 33. *tit.* 13. *part.* 5.

Tertio modo conſiderat *Bart. in dict. l.* 1.
*num* 25. vtilitatem publicam in muliere pro
17 dote ſua, quæ licet principaliter ipſius com-
modum reſpiciat, ſecundario tamen publicam
vtilitatem concernit: reipublicæ enim inter-
eſt, illam liberis hominibus adimpleri, vt in
*dict. l.* 1. *ff. ſoluto matrimonio, l. cum ra-
tio, §.* 1 *ff. de bonis damnatorum. Barboſa
in d. l.* 1. *in* 7. *part. numero* 14. *in fine*. vbi
18 quod hæc vtilitas conuenit cum ſecunda,
quia etiam per eam reſpublica conſeruatur, &
defenditur.

Quartam conſiderat Bart. in loco paulò an-
te citato, vtilitatem publicam, in eo quod
ſubditi ſint diuites: nam licet hæc vtilitas ſit
priuata, ſecundario tamen publica dicitur,
*authentica, vt iudices ſine quoquo ſuffragio,
§. conſiderauimus, collat.* 2. *§. fin. inſtitutis,
de his qui ſunt ſui, vel alieni iuris.* Sed hæc
vtilitas, ad materiam noſtram nil conducit.
vide tamen *Alexandrum in d. l.* 1. *nu.* 44. *ff.
ſoluto matrimonio*, vbi *Ripa num.* 117. *Bolo-
gnetus num.* 192. *Bart. num.* 25. ex quorum
dictis colliges, in quo differat, & conueniat
hæc vtilitas, cum tribus vtilitatibus imme-
diate præcedentibus.

Manet igitur ex prædictis, ſatis ſuperque
comprobatum, quæ dicatur vtilitas publica,
& quot modis conſideretur: reſtat nunc in-
quirere, quando vtilitas publica priuatæ ſit
præferenda, & in concurſu duarum vtilitatum,
quæ bono publico innituntur, quænam alteri
præponi debeat. Et quoad primum, regulam
ſecure conſtituere poteris, quòd vtilitas pu-
blica ſemper, & vbique priuatæ præponitur,
vt habetur *in authentica, res quæ, C. comm. de*
19 *legat.* vbi ſic ait conſultus, *Ea enim quæ com-
muniter omnibus proſunt, ijs quæ quibuſdam
vtilia ſunt præponimus.* & *in authentica de
reſtitutione, & ea quæ parit in vndecimo
menſe, poſt principium, Bald. in l. iubemus
in principio, C. de ſacroſanctis Eccleſijs*, vbi
quod publica vtilitas præferenda eſt alij cui-
cunque priuato priuilegio. *Dom. Ioannes Ba-
ptiſta Valenzuela Velaſquez conſilio* 180. *nu-
mero*.

*mero 44. Sardus decis.* 255. *numer.* 11. *Menchaca illuſtrium , cap.* 5. *num.* 6. *Gironda de priuilegijs , num.* 102. *Cabedus* 1. *part.deciſ.*74.*n.*5.*plura* cumulat *Bobadilla in ſua Politica , lib.* 2. *cap.* 1. *num,* 1.

Hinc eſt quod in dubijs cauſa dotis præfertur , *l. in ambiguis , ff. de regul. iuris.* & pariter, cum in cauſa ſtudij publica vertatur vtilitas , ſaltem ſecundario, quia intereſt reipublicæ, illam adimpleri ſapientibus hominibus , *gloſſa fin in l. vnica , C. ſtudijs liberalibus vrbis Romæ . Iaſ. in l. ſtipulatio . §. habet , num.* 11. *ff. noui operis nuntiatione ,*
20 prout cauſa dotis præfertur vtilitati priuatæ , vt ſupra diximus, ſic etiam , & cauſa ſtudij, vt voluit *Zaſius in d. l.* 1. *num.* 41. Cauſa enim dotis, & cauſa ſtudij, etiam circa creditorum præferentiam æquiparantur, *d. gloſ. fin. in d. l. vnica , Bart. in d. l.* 1. *in fine* , vbi *Barb. in parte ſeptima num.* 13. *Dom. Ioann. Baptiſta de Larrea deciſ.* 85. *num.* 9.

Hinc etiam deſcendit, quod cauſa funeraria , in qua publica conſideratur vtilitas, omnibus , & quibuſcunquè creditoribus præponi debet ( vt infra dicemus ) ſicut etiam is qui
21 mutuauit ad reſarciendam nauem, ſeu domum, in cuius cauſa vtilitas publica vertitur , in concurſu creditorum , qui priuato commodo innituntur , vtiquè præferri debet : qua etiam ratione inductum eſt , quod licet regulariter princeps de plenitudine poteſtatis, non poſſit alicui auferre dominium rei ſuæ , niſi ſoluto
22 pretio , vt colligitur ex *l. venditor . §. ſi conſtat. ff. communia prædiorum*, tradunt poſt *Bart. & Iaſ. Pinellus in rubr. C. reſcind. vendit.* 1. *part. cap.* 2. *num.* 2. communem dicit *Couar. lib.* 3. *var. cap.* 14. *numer.* 8. *Valaſc. conſult.* 22 *num.* 5. *Gut. in l. nemo poteſt , ff. legat.* 1. *numer.* 73. *Ceuall. comm. quaſt.* 906. *ex num.* 8. *Egid. in l. ex hoc iure ,* 2. *part. cap.* 1. *ex num.* 23. *Cabed.* 1. *part. deciſ.* 105. *num.* 6. *Peregrinus de iure fiſci , lib.* 5. *tit.* 2. *num.* 51. Nihilominus propter vtilitatem publicam, & ſic ad leuandam exercitus neceſſitatem, ſubditorum dominium legitime auferre poterit ,
23 abſquè vlla pretij reſtitutione , donec princeps ad pinguiorem fortunam deueniat. Probatur hæc reſolutio ex text. in *l. Lucius Titius* 11. *ff. de euictionibus* . vbi proponitur , principem aliena prædia à domino abſtuliſſe, eaquè veteranis in præmium aſſignaſſe; nec ibi ſit mentio de pretij ſolutione , tradit ex *Decio . & Cagnolo in l. Diuus Pius . ff. de regulis iuris, Menchaca illuſtrium , lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 16. *Ceuall. num.* 16. *Egidius numer.* 26. *dictis locis* .

Quod vero attinet ad ſecundum , hoc eſt, ſi duæ vtilitates publicæ concurrant , quænam alteri præferenda veniat : dic eam vtilitatem
24 præferendam eſſe , quæ magis communis ſit , & latius pateat , vel aliàs maioribus de cauſis conceſſa appareat , vt bene pro regula in cauſis priuilegiatis conſtituit *D. Maqueda in l. priuilegia . ff. de priuilegijs creditorum , num.* 37. Bonum enim ea ratione cenſetur maius , & præclarius , qua eſt communius , & latius patet. *Ariſt.* 1. *ethic. Fontanella de pactis nuptialibus tom.* 2. *clauſ.* 5. *gloſ.* 1. *part.* 2. *num.* 107. ac proinde bonum, quanto eſt communius , debet præferri alij bono minus communi , & vtili , *caput bona el* 1. *de poſtulat. prælat. cap. licet de regul. l. actione* 66. *§. Labeo* , vbi notat *gloſ. verbo verum . ff. pro ſocio* . Quod adeò verum eſt , vt bonum publicum minus commune, in comparatione boni magis communis , conſideretur tanquam bonum priuatum . dictum *caput bonæ , & in lege vtilitas . C. primipilo , lib.* 12. *l. cætera . §. ſed & ſi quis , & ibi Paulus , & Iaſ. num.* 3. *ff. legat.* 1. *Collantes in pragmat. in fauorem rei frumentariæ lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 2. Iuxta quæ ſuccedit doctrina *Socini, de qua ſupra in d. l.* 1. *num.* 259. vbi quod ſi concurrant fauor dotis, & fauor eccleſiæ, eccleſiæ bonum , ſeu fauor , tanquam dignior, & communior præferri debet , *Gaitus ſupra num.* 2022.

Ex quo D. Maqueda dicto loco infert ad cauſam funerariam , quę idcirco in hac regula priorem locum occupabit ( vt infra ſcribis ). Quibus adde , quod ſi plures ſint priuilegiati, veluti quia plures in funus crediderunt, in tributum , & ſic pro rata inter eos concurſus fiet , *d. l. priuilegia . ff. de priuilegijs credito-*
25 *rum.* (illic) *Et ſi eiuſdem tituli fuerint, concurrunt .* ) nam creditores hij , pariter priuilegiati , ad terminos iuris communis reducuntur, atquè ita ſuccedit regula text. in *l. verum . §. fin. ff. de minoribus . l. ſed , & mi-*
26 *lites* 10. *ff. excuſat. tutorum* : bonus text. in *authent. de ſanctiſſimis Epiſcopis , §. ſed hoc præſenti , verſ. ſi tamen , collat.* 9 *l. aſſiduis* 12. *verſ. in duabus . C. qui potiores in pignore habeantur* . Ex quibus iuribus communiter traditur , quod priuilegiatus , contra pariter priuilegiatum , non gaudet priuilegio ſuo : nam vt philoſophi docent , à pari potentia
27 cauſæ , par effectus ſequi debet. *cap. penult. cum ſequenti , de adulterijs* . exornant *Peregrinus de fideicommiſ. articulo* 3. *numero* 70. *Cald. Pereira in l. ſi curatorem , C. reſtit. in integrum , verbo læſis , num.* 169. *Dom. Caſtillo controuerſ. libr.* 3. *cap.* 25. *num.* 17. *Coſta in cap. ſi pater , verbo, ſi abſque liberis, num.* 2. *Ceuall. comm. quæſt.* 756. *numer.* 4. *Mar. Antonin. lib.* 2. *reſol. tit.* 8. *nu.* 58. *Aſeued. in l.* 10. *tit.* 3. *libr.* 5. *noua recop. numero* 15. *cum ſeqq.*

Tertio , ad eandem explicationem , & intelligentiam noſtræ regulæ , prælibare , & conſtituere oportet , quod licet de iure communi duas regulas habeamus : alteram , ex text. *in regula qui prior , de regulis iuris in ſexto, & in l.* 1. *ff. qui potiores in pignore habeantur* , vbi habetur, eos qui in pignoribus , & hypothecis tempore ſunt priores , in iure potiores eſſe : aliam verò ex text. *in l. priuilegia , ff. de priuilegijs creditorum* . vbi inter creditores perſonales priuilegiatos , debiti cauſa , non verò prioritas attenditur : quam tamen regulam obſeruare debeamus , quando ſcilicet

cer concurrunt creditores ſimpliciter reales, & perſonales tantum priuilegiati, necnon reales anteriores, priuilegium ſimul prælationis habentes, nec iure communi, nec regio deciſum apparet: vnde in hac materia regulam multum periculoſam eſſe, vel ſaltem pluribus limitationibus, & fallentijs expoſitam, nemo diffitebitur.

Cui malo medicinam adhibere cupiens *Roderic. de concurſu* 2. *part. artic.* 4. *ex num.* 1. *cum ſequentibus*, commiſcens hos creditores, quaſdam regulas, ſeu obſeruationes circa eorum prælationem conſtituit, quæ quidem rem magis implicare, quàm explicare videntur, quia res ſic ad illum ſtatum, ſeu confuſionem reducta, nullis certis regulis comprehendi poteſt, vt poteris intueri ex his quæ *ibidem numer.* 10. *verſiculo, tertio obſeruandum*, tradit, vbi pro regula conſtituit, quod ſi concurrant fiſcus, & mulier pro dote ſua repetenda, cum creditoribus, qui ad rem reficiendam pecuniam crediderunt, poſt fiſcum, & dotem illos in concurſu admittendos eſſe, omittens in hoc reſolutionem, qua communiter traditur, inter hos creditores ſic priuilegiatos quæſtionem ex tempore dirimendam eſſe, vt probatur *ex l.* 29. *tit.* 13. *partita* 5. (illic) *E las coſas que diximos en eſta ley, en las otras dos, que diximos ante della, que deuen pagar el debdo, que es fecho à poſtremas, ante que el primero, entendieſe que ha lugar contra todas las perſonas, fueras ende en debdo que fueſſe de dote, o de arras de muger, o en debdo antigo, que buuieſſe de auer à la Camera del Rey, ca en eſtas dos coſas en ante ſe pagaria el primer debdo deſtas perſonas, que el ſegundo.*

28 Quare prædictam confuſionem euitare deſiderans, certamque regulam inter hos priuilegiatos creditores præfigere, & conſtituere cupiens, qua illorum prærogatiua in concurſu clarius, & diſtinctius percipiatur, ex vniuerſo cumulo creditorum, tàm realium, quam perſonalium, quos varijs in locis ſparſos congerere potui, nonnullos magis in iure priuilegiatos ſelegi creditores, atque ita Regij, Cæſareiquè iuris regulas, claſſicorumquè noſtrorum receptiſſimas ſententias, præ oculis habendo, gradatim, & ab ordine literæ quodam inter eos concurſu facto, illos ſuis locis iuxta eorum prærogatiuam accõmodate ſtatui. Inter eos autem creditores, quorum in hac regula, ſeu claſſe mentio fit, connume-

29 rantur cauſa funeraria, nautarum, aduocatorum, medicorum, doctorum, iudicum, notariorum, relatorum, & aliorum, qui propter laborem perſonalem priuilegio prælationis funguntur: item & ille qui in conſeruationem nauis, aut domus, mutuum credidit: quibus annectitur cauſa illius, qui mutuauit ad ſolutionem portationis mercium, vel conductionis domus, vel ſimilis: pupillum, etiam pro re empta ex pecunia ſua per extraneum, in hac regula collocamus, & illum qui vendidit rem habita fide de pretio, contracta illius ſpeciali hypotheca: addo creditorem, cui res per eundemmet nexu pignoris fuit aſtricta: dominum directum emphiteuſis: & illum qui mutuauit ad emendam militiam; necnon eum, qui ad rem emendam de nouo, ſeu ad emendum officium priuatum, credidit: & deniquè cauſam fiſci, dotis, & ſtudij.

His igitur ſic conſtitutis, & prædictis creditoribus ſeparatim, & in vnum ſelectis, a ſuerſus omnes creditores reales anteriores, non priuilegiatos, & contra perſonales priuilegiatos, regulam ſic firmiter conſtituere potetis.

## REGVLA SECVNDA.

*Poſt dominij prærogatiuam, & ius reſolutiuum, de quo in regula præce-*
30 *denti, cauſa creditorum realium, quæ duplici priuilegio innititur, nec non perſonalium, quæ religione, publica vtilitate, & labore perſonali conſtabilitur aduerſus omnes creditores anteriores ſimpliciter, reales, & contra perſonales priuilegiatos, ſemper, & vbique præualere debet; ſi demas cauſam fiſci, dotis, & ſtudij; quæ licet tacitis hypothecis præferatur, expreſſis tamen non præponitur. Inter hos autem priuilegiatos, ſi de preferentiæ quæſtio fuerit mota, religionis, & laboris perſonalis fauor præciſe, deinceps cauſa publica erit attendenda.*

31 Tametſi regula iſta, ex his quæ ſuperius annotauimus, abunde ſatis eluceſcat, nihilominus tamen, vt ipſa penitus innoteſcat, ſingulas illius partie (ſic) las percurrere licebit: idcirco autem regula noſtra in illis verbis (*poſt dominij prærogatiuam, &c.*) initium ſumit: quia in concurſu creditorum, dominij prærogatiua, primo & principaliter eſt attendenda, etiamſi ſuper re, quam quis vendicare intendit, aliqua hypotheca fuerit contracta, iuxta ea quę ſcribis ſupra in regula prima fere per totam.

Addidi, *quæ duplici priuilegio innititur*; nam ſi cauſa creditoris poſterioris, hypotheca reali priuilegiata ſit munita, proculdubio creditori reali anteriori, cui tamen nullum de iure priuilegium competit, ſemper, & vbiquè præponi debet, propter duplex priuilegium, quo fungitur, hypotheca ſcilicet, & pri-

priuilegio prçlationis, iuxta regulam, quam communiter deducunt Doctores, ex text. *in d. l. vltima. ff. qui potiores in pignore habeantur*, explicata vt ſupra. quod etiam probari videtur ex text. *in authentica de æqualitate dotis. §. his conſequens, in principio, collatione 7.* vbi conſultus ſic ait: *Quod in caſibus huiuſmodi dubitatum nouimus, antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas præponere iuniores exiſtentes ex priuilegijs à legibus datis.* Idemque erit admittendum aduerſus creditores perſonales priuilegiatos, dum tamen excipias cauſam funerariam, laborem perſonalem, & alios creditores, quos ad hanc regulam formandam congeſſimus: qui licet priuilegio hypothecę non gaudeant, talis tamen prçrogatiua eis à iure conceſſa reperitur, vt realibus hypothecis priuilegiatis prçponi debeant.

Iniungitur: *Quæ religione, publica vtilitate, labore perſonali, &c.* Quia cauſa funeraria, quæ tam in religione, quam in publica innititur vtilitate, nedum hypothecas expreſſas, & tacitas anteriores præcedere debet, verum etiam omnes priuilegiatas, iuxta modo reſoluta: idemquè erit admittendum in labore perſonali, cuius cauſa (vt paulò ante dixi) adeò in iure priuilegiata eſt, vt omnes hypothecas priuilegiatas anteriores ſuperet, & vincat, notat *Carraſcus ad leges Regni, capit. 11. num. 190.*

Superaddimus: *creditores anteriores ſimpliciter reales*: quia nullus caſus euenire poterit, quo hypotheca ſimpliciter realis anterior, cauſis priuilegiatis, quæ intra ſepta huius ſecundę regulę clauduntur, prçponi debeat, ſi demas cauſam dotis, fiſci, & ſtudij; quam idcirco in ea exceptam vides, quia licet pluribus priuilegijs à iure condecorata reperiatur, tacitis tamen, non verò expreſſis, hypothecis tantum præponitur, vt habetur *in l. 33. tit. 13. partita 5*, iuncta ęquiparatione dotis, & ſtudij, de qua ſupra, & infra latius traditur.

Dixi: *Religionis, & laboris perſonalis fauor*: quia ſi inter creditores priuilegiatos, in hac regula, ſeu claſſe memoratos, quod ſæpe contingit, circa prçferentiam certatum fuerit, cauſa funeraria, & laboris perſonalis prçciſe omnibus erit prçferenda.

Superaddidi. *Deinceps cauſa publica*: quia poſt creditores funeris, & laboris perſonalis, ſi plures priuilegiati reales, & perſonales ad concurſum accedant, cauſa publica pluris erit ęſtimanda.

Appoſui: *Multum erit attendenda*: nam tametſi cauſa vtilitatis publicę, inter hos priuilegiatos creditores circa eorum prçlationem, multum ſemper ſit inſpicienda: nihilominus tamen hęc regula non ſemper obſeruanda erit, cum plures in ea conſtituantur creditores, qui licet in eorum cauſis publica vtilitas non conſideretur, tale tamen priuilegium, & prærogatiuam à iure conſequuntur; vt cauſis in quibus publica vertitur vtilitas, ſępius prçferenda veniat: vt videre licebit in cauſa illius, qui vendidit rem habita fide de pretio, prçmiſſa ſpeciali hypotheca, quouſque precium ſoluatur: qui quidem creditor, fiſco, & doti anteriori prçfertur, vt habetur *infra ampliatione 4.* & tamen in eorum cauſa, publica conſideratur vtilitas.

Tandem obſeruabis, quod licet regula iſta vnica videatur, ſub ea tamen duę comprehenduntur: altera, qua oſtenditur quo modo creditores priuilegiati in ea memorati, inter ſe ab ordinę literę concurrere debent, iuxta illorum prçrogatiuam: altera verò, qua euincitur cauſam creditorum, quorum in ea mentio fit, aduerſus omnes creditores reales anteriores, qui nullo prçlationis priuilegio muniuntur, & contra omnes perſonales priuilegiatos (exceptis tamen cauſis dotis, fiſci, & ſtudij, ſi poſteriores ſint) ſemper, & vbiquè præferendam eſſe.

*S V M M A R I A.*

1 *Quæ diximus præcedenti præfat. bene oſtendunt cauſam funerariam priorem locum in hac ſecunda regula obtinere debere.*

2 *Cauſa funeraria priuilegium continet perſonale, non reale.*

3 *Rodericus de concurſu taxatur.*

4 *Ipſius ſententia, quatenus dicit actioni funerariæ, hypothecam tacitam competere, confunditur ex his, quæ ipſe tradit.*

5 *Cauſa funeraria nedum præcedit creditores tacitas hypothecas habentes, ſed etiam eos qui expreſſis funguntur.*

6 *Dictio* ſemper *importat omni tempore, & omni caſu.*

7 *Lex 12. tit. 13. partita 1. pro hac ſententia ponderatur.*

8 *Ad idem adducitur text. in l. at ſi quis, §. 1. ff. de religioſis domibus.*

9 *Prærogatiua actionis funerariæ ex iure diuino deſcendit.*

10 *Generaliter vtilitas publica priuatæ præfertur.*

11 *Pater pro filio funus facere cogitur, vxor pro marito, & e contra.*

12 *Proxima reſolutio arguitur ex lege 30. Tauri.*

13 *Et ex regula cap. qui prior, de regulis iuris in ſexto.*

14 *Corroboratur ex text. in l. cot. C. qui potiores*

*res in pignore habeantur.*

15 *Diuerſa ratio eſt in hypotheca tacita, quàm in expreſſa.*

16 *Aſſignatur reſponſum ad legem 30. Tauri.*

17 *Illud in lege dicitur expreſſum, quod ſub ratione comprehenditur.*

18 *Genus comprehendit ſub ſe omnes ſpecies.*

19 *Generalitas, in l. eos, reſtringitur, per ſpecialem diſpoſitionem legis, impenſa, ff. de religioſis domibus.*

20 *Superior reſolutio ampliatur in impenſa facta in infirmitate defuncti.*

21 *Et in medico expendente laborem ſuum in enfirmitate ipſius.*

22 *Si impendens in funus, expenſas faciat animo recuperandi, priuilegium habet: ſecus ſi cauſa pietatis, & miſericordiæ impendiſſet.*

23 *Actio funeraria duntaxat competit pro illis expenſis, quæ circa defuncti corpus erogatæ proponuntur.*

24 *Excitatur quæſtio, vtrum mutuans ad redimendum captiuum ab hoſtibus, hoc funeris priuilegio potiri debeat.*

25 *Pars affirmatiua admittitur.*

26 *Hæc reſolutio duntaxat procedit in rebus acquiſitis per captiuum, poſtquam ab hoſtibus fuit redemptus: ſecus in illis, quæ antea quam in captiuitatem duceretur, acquiſita habebat.*

27 *Ratio huius declarationis redditur.*

*Quid ſit actio funeraria, quæ priuilegia habeat: an & quando hypothecas expreſſas præcedere debeat: & vtrum credens ad redimendum ab hoſtibus captiuum, eodem priuilegio vtatur: & de aliјs quæſtionibus ad materiam ſpectantibus, diligens, & exacta diſputatio.*

## AMPLIATIO PRIMA.

1 QVAE præcedenti præfatione enarrauimus, ſat euincunt, & oſtendunt actionem funerariam, in hac ſecunda regula, priorem locum, ſeu ampliationem digniſſimè præoccupare debere, quippe quæ publica vtilitate, & religione innititur: nam mortuos ſepeliri, pro cauſa pia, & religioſa reputatur, vt in *l. at ſiquis ſepulchrum.* vbi *gloſſa, & doctores in §. prætor. & in l. ſunt perſonæ. ff. de religioſis domibus* Quod etiam apud paganos ſumma religione, pietate, & miſericordia, tanquam opus pium, & ſanctum obſeruari, poſt Ariſtotelem, Platonem, & alios, quos referunt, docent *Roderic. de concurſu 1. part. art. 3 num. 5. D. Maqueda in l. priuilegia. ff. de priuilegijs creditorum, num. 14. Garcia de expenſis cap. 8. ex num. 6.* quibus iunge *Pichardum in §. fin. inſtit. de lege falcidia, num. 5.* vbi actionis funerariæ prærogatiuam adeò extollit, vt eam à iure diuino emanare dicat.

Hoc autem priuilegium in concurſu omne debitum præcedere debere, probant poſt ordinarios in *d. l. at ſiquis. & in l. impenſa. ff. eodem tit. & in l. 2. ff. de priuilegijs creditorum*, vbi *Ripa, Matienſus in l. 13. lib. 5. recop. tit. 6. gloſſa 3. ex num. 16. Barboſa in l. ſi cum dotem, §. fin. num. 34. ff. ſoluto matrim. Aſeued. in l. fin. tit. 6. lib. 5. recop. Mantica de tacitis & ambig. conuent lib. 11. tit. 10. num. 19. Aluaradus de coniectur ata mente defuncti lib. 2. cap. 1. §. 2. num. 15. Gut. pract. lib. 2. cap. 70. Flores de Mena variarum quæſt. 6. §. 3. num. 11. Gaito de credit. cap. 4. quæſito 11. ex num. 910. Amato variarum reſolut. 3. num. 7 Fontanella de pactis nup. tom. 2. clauſ. 7. gloſ. 2. part. 10. num. 31. Martha deciſ. voto 82. ex numero 1. Fagundez de iuſtitia lib. 7. cap. 3. num. 8. poſt Rodericum, & Pichardum ſupra ex num. 1. Garcia ex num. 16. Dom. Maqueda ex numero* 14. poſt infinitos, quos illi referunt, & eſt, *lex 9. tit. 3. part. 5. & lex 30. in fin. tit 13. eadem partita. l. 12. tit. 13. par. 1.*

2 Eſt autem actio funeraria perſonalis, & inter perſonales actiones priuilegiatas connumeratur, non vero inter reales hypothecarias, vt incaute tradit Rodericus *dicto articulo 3.*
3 *num. 2.* vbi dicit quod funeris impenſa priuilegiata eſt, & tacitam hypothecam continet. (illic) *Funeris impenſam priuilegiatam, & tacitam hypothecam in ſe continere, quæ pro eius repetitione creditori conceditur.* Loquitur, enim contra mentem omnium iurium, receptaſquè noſtrum traditiones, quibus cauetur actionem funerariam inter perſonales priuilegiatas connumerari, vt patet *in l. 2. & per totum titulum. ff. de priuilegijs creditorum.* & deducitur ex *d. l. 30. in fine.* vbi huic actioni nullum priuilegium conceditur: notat *D. Maqueda in d. l. priuilegia. ex num. 14. cum ſequentibus.* vbi hanc actionem inter perſonales priuilegiatas ponit. (illic) *Propoſitaque eſt actio perſonalis, ex quaſi contractu cum defuncto celebrato deſcendens. l. 1. ff. de*
4 *religioſis*; quæ funeraria dicitur. Sed & ipſe *Rodericus* confundi videtur, ex his quæ tradit *in 2. part. articul. 2. num. 4.* vbi connumeratis creditoribus perſonalibus priuilegiatis, cauſam funerariam inter eos collocat (ait enim) *Secundo loco inter hos priuilegiarios creditores adſcribitur funeris impenſa.* (& infra) *Vnde creditor ob talem cauſam, quæ fauore, & religione alijs præſtat, præferendus erit quibuſcumque alijs priuilegijs.*



Digitized by Google

Nec in contrarium moueat, quòd dum ip-
ſe de pr iuilegijs loquitur, de realibus intelli-
gi debet. Satisfit enim ex his quæ ille cum
Accurſio tradit *d. 1. part. artic. 4. numero 9.*
( vbi ſic ) *Quia cum text. dicat, de priuilegio,
locum eſſe adhuc cum Accurſio in perſonali a-
ctione conſtat,* ( & infra) *intelligentes verba
illa, priuilegium, & cætera, in vtraque lege
de perſonali duntaxat, ſine priuilegio tacita
hypotheca*. Ex quibus indubitanter aſſeren-
dum erit, prædictam ſententiam falſam eſſe,
& contra mentem omnium iurium, receptaſ-
que noſtrorum traditiones, & ideo ab ea
tanquam ab igne cauendum; non enim indu-
cenda eſt hypotheca in caſibus, in quibus de
iure expreſſa non reperitur, vt ipſe fatetur 1.
*parte, articulo 5. num.* 10. vbi quod hypothe-
ca eſt priuilegium contra ius commune, &
ideo in conſequentiam admitti non deberi,
niſi in caſibus à iure expreſſis: de quo nos la-
tè preludio primo, vbi vide caſus, in qui-
bus hypotheca extendi debet, quantuncum-
que de iure expreſſe non ſit conceſſa.

5 Præcedit autem prædicta actio funeraria,
nè dum creditores, tacitas reales hypothecas
anteriores habentes, verum etiam eos, qui
hypothecis expreſſis anterioribus funguntur,
vt probatur ex generalitate *legis, impenſa* 45.
*ff. de religioſis domibus*. vbi dicitur, quod
funeris impenſa ſemper deducitur de hæredi-
tate; vnde ſi habens expreſſam hypothecam,
prius acciperet ſuum creditum, vtiquè non
6 ſemper deduceretur. Item quia ibi dicitur,
quod ſemper præcedit omnes creditores: di-
ctio enim *ſemper* importat omni tempore, &
omni caſu, vt voluit *gloſ. in l. 1. vbi Docto-
res, ff. ſoluto matrim. Garcia dicto capit.* 8.
*num* 24. Necnon ſignificat perpetuitatem,
infinitatem, temporis continuationem, & om-
ne tempus includit, atque omnem caſum, *Sur-
dus conſil.* 281. *num.* 18. *Gutierr. lib. 3. pract.
quæſt. 66. num. 55. Molina de primogen. lib.
3. cap. 7. num. 11. Rodericus dicto articulo 3.
num.* 8. vbi expendit verba illius text. quà-
tenus ſine diſtinctione loquitur. *Pichardus in
7 dicto §. fin. num.* 8. vbi in hanc ſententiam
inducit ſimilia verba, ex *d. l. 12. titulo* 13.
*partita* 1. ( illic ) *En qualquiera manera que
las deua. & in d. l.* 30. ( illic ) *Otro debdo.*

8 Secundo, poſt iura citata, pro eadem ſen-
tentia ponderatur deciſio text. in *dicta l. et ſi
quis, §.* 1. dum vult, quod expenſa fiat ex in-
uectis, & illatis in prędium locatoris, cui bo-
na ſunt tacitè hypothecata. *l. item quia. ff.
de pactis.* vnde ſicut habens tacitam hypothe-
cam anteriorem, ſuperatur à creditore funera-
rio ( vt ſupra; ) ita qui habet expreſſam. ex-
pendit *Pichardus in loco præallegato*. plura
adducit *Rodericus ſupra num.* 3. vbi in his
terminis actionem funerariam expreſſis hypo-
thecis præferendam eſſe reſoluit, ex eo quod
9 huius impenſæ, & funerariæ actionis præro-
gatiua, & priuilegium, tàm ex iure diuino,
quàm ex æquitatis, & iuris ciuilis diſpoſitio-
ne, & ratione deducitur. *D. Maqueda in d.
priuileg. num.* 18. vbi quod hæc ſententia
coadiuuatur ex ratione, quæ viget in fauorem
illorum, qui cadauera ſepeliunt, quod à
Deo ipſo laudatur.

Tertio & vltimo expendi ſolet, quod cum
cauſa funeraria pia ſit, & publicam concer-
nat vtilitatem, ex paulo ante dictis, non mi-
rum videri debet, ſi expendens pro huiuſmo-
di cauſa, præferatur creditori habenti expreſ-
ſam hypothecam, quinimo, & anteriorem, ex
ſupra reſolutis: iuxta quæ nedum cauſæ publi-
cæ priuatæ poſtponi poteſt; ſed etiam in con-
curſu aliarum, in quibus publica conſidere-
tur vtilitas, anteferri debet; eſt enim genera-
le, & vbiquè receptum, publicam priuatæ præ-
10 ferri vtilitati. *Authentica, res quæ, C. com-
munia de legatis*. ex quo *Bald. in l. iubemus
in princ. C. ſacroſanctis Eccleſijs*, inquit,
quod publica vtilitas præferenda eſt cuicun-
què priuilegio, vt *in l. bene à Zenone, C.
quadriennij præſcriptione.* vbi quod cauſa pa-
11 eis concedi poſſunt bona ciuium; ex quo e-
tiam deſcendit, quod pater pro filio funus fa-
cere cogitur, vxor pro marito. notat *Alua-
radus loco ſupra allegato. num.* 16. vbi quod
marito datur actio funeraria contra vxoris
hæredes, vt ipſi compellantur ſibi bona da-
ri, vt funeris ſumptus pro ipſius vxore faciat:
ſicut etiam ſucceſſor maioratus funus præde-
ceſſoris facere cogitur. *Rodericus ſupra nu-
mero* 14. dominus pro ſeruo, Eccleſia pro ſuo
Parrochiano, vt poſt alios concludit *Sebaſtia-
nus de Medicis, de ſepulturis, quæſt. 3. in
fin.* ex quibus poſt ſupra citatos, hanc partem
ſequuntur *Ripa in tractatu de peſte. titulo
de remedijs præſeruatiuis, num.* 133. *Gom.
in l. 30. Tauri num.* 5. *Gregorius Lopez in
d. l. 30. in gloſ. fin. in fine, & in dicta l.* 12.
*verbo deuda*, vbi pro hac ſententia expendit
prædictam legem, in illis verbis, *En qual
quier manera. Azeued in d. l. 13. num.* 8. plu-
res, quos referunt, et ſequuntur *Rodericus,
Pichardus, & D. Maqueda dictis locis, An-
tonius Theſaurus quæſt. foren. lib. 4. quæſt.
24. in fine, Coſta de remedio ſubſidiario, re-
medio* 83 *Gratianus diſcept. forenſ. tomo 1.
capit. 94. à princ. Gaito ſupra num.* 1921.
*Egidius Ramirez in relectione legis, quæſitum
2. in princ. ff. de priuilegijs creditor. Ama-
to ſupra numer. 7. Fontanella num.* 31. *Mar-
tha num.* 4.

15 Sed hanc reſolutionem tot iuribus, docto-
ribus, et fundamentis innixam, oppugnare
videtur *l. 30. Tauri*, quæ hodie eſt finalis,
*tit. 6. lib. 5. recop.* vbi cauetur, funeris im-
penſam ex quinto bonorum deducendam: vn-
de cum bona non dicantur, niſi deducto ære
alieno, *l. ſubſignatum, §. bona, ff. de verbo-
rum ſignificatione*. reſoluendum videtur, om-
ne æs alienum, actionem funerariam præire
debere.

13 Secundo hanc partem iuuat regula, *cap. qui
prior, de regulis iuris in ſexto*, cui regulæ in-
hærendum videtur, donec de limitatione
conſtet: nam vbi exceptio non reperitur, à re-
gula

Digitized by Google

gula non eſſe recedendum , tradit Conſultus in
*l. in prauaricationis , §. vlt. ff. de prauarica-*
*torib. l. illam . C. de collat. Flamin. de reſi-*
*gnat. libr. 3. quaſt. 7. num* 45. Vnde quam-
nis funeris impenſa plurima habeat priuile-
gia , vt conſtat ex ſupra adductia , ea tamen
non ſunt multiplicanda , *l. ius ſingulare , ff.*
*de legibus , l. 1. in fine , C. de dotis promiſ-*
*ſione* .

Tertio , & fortius vrget *regula text. in l.*
14 *cos , C. qui potiores in pignore habeantur* ,
vbi deciditur , creditores habentes realea hy-
pothecas , omnibus alijs creditoribus perſo-
nalibus priuilegiatas tantum actiones haben-
tes , præferendos eſſe : at actio funeraria per-
ſonalis eſt priuilegiata , vt ſupra aduerſus Ro-
dericum notaſti : igitur realis expreſſa præfer-
ri debet.

15 Tandem vrgenter facit , quod diuerſa ratio
eſt in hypotheca tacita , quàm in expreſſa ,
quia lex facilius ſuum , quam tuum denegat
auxilium , *l. aſſiduis , C. qui potiores in pi-*
*gnore habeantur* , notat *Rodericus ſupra* 1.
*parte , articulo* 1. *num.* 13. *Barboſa* 6. *part. l.*
1. *ff. ſoluto matrim. num.* 16. et in terminis
huic ſententiæ fauet *gloſſ. in dicta l. impenſa.*
vbi quod etſi cauſa funeris præfertur habenti-
bus perſonalem , quinimo et tacitam pigno-
ratitiam , habentes tamen expreſſam bonorum
hypothecam , non antecellet , *alia gloſſa in*
*d. l. 5. ff. de priuilegijs creditorum* , *ſubſcri-*
*bunt Bald. Nouellus de dote , part.* 10. *limi-*
*tatione* 5. *Matinenſus d. l.* 13. *num.* 16. vbi
conſtanter hanc partem tuetur , *Angelus in*
*dict. l. 5.* vbi *Ripa* de communi teſtatur. *Fran-*
*chis deciſione Neapolitana* 51. *per totam.* vbi
dicit ſic fuiſſe iudicatum. et idem videtur ſen-
tire *Gutierr. practicarum d. quaſt.* 70. *num.*
2. plures refert *Pichardus dicto loco num.* 11.
*vbi num.* 12. ait pro hac parte anxium eſſe ,
*Gutierres in l. nemo poteſt , num.* 95. *ex d. l.*
30. *Tauri poſt Vanderanum* , *Farum* , et a-
lios , quos citat *Rodericus* , *ſupra numero* 3:
*Mantica de tacitis , lib.* 11. *tit.* 23. *nume-*
*ro* 13:

16 At quanquam hæc ſententia probabilis vi-
deatur , nihilominus tamen à priori non eſt
recedendum , quippe quæ , et religioni , et æ-
quitati magis conſona eſt. Cui non obſtat
deciſio *d. l.* 30. *Tauri* . Satisfit enim ex di-
ſtinctione , quam tradunt *Couar. in cap. Rai-*
*naldus* , §. 3. *num.* 2. *Aſeued. Angul. Gutier.*
*& alij* , quos ſequuntur *Pichardus dicto num.*
11. *D. Maqueda num.* 21. *Rodericus verſicu-*
*lo , non obſtat* .

Ad ſecundum ex regula dicti capitis , *qui*
*prior* , dic , quod licet illa regula in oppoſi-
rum aduerſari videatur , limitari debet publi-
cæ vtilitatis , et religionis fauore : quod pro-
culdubio in creditoribus perſonalibus priui-
legiatis , et tacitas hypothecas habentibus ad-
mittendum fore , omnes profitentur : in ex-
preſſis verò , tametſi præfata iura hoc non di-
cant in indiuiduo , virtualiter tamen id ex-
primunt , dum dicunt ſemper , et omni caſu
funerariam actionem præferri omni credito
id enim in lege dicitur expreſſum , quod ſub
17 verbis legia comprehenditur , *l. 1. in fin. ff.*
*quod cum eo. Flores Diaz var. quaſt.* 21. *num.*
26. *Brunorus à Sole in locis comm. verbo ex-*
*preſſam. Surd. conſilio* 181. *nu.* 42. *deciſ. Lu-*
*cana* 65. *num.* 13. *Socinus in l. hæredes mei ,*
*§. cum ita . ff. ad Trebellianum* . Generalis
enim illa locutio *æris alieni* continet ſub ſe
non ſolum illud pro quo competit actio per-
ſonalis , & tacita hypotheca ; ſed etiam illud ,
18 pro quo datur expreſſa , quia genus compre-
hendit ſub ſe omnes ſpecies . *l. omnes , C. præ-*
*ſcriptione* 30. *vel* 40. *annorum . l. ſemper , ff.*
*de regulis iuris . Marius Anton. variarum*
*lib.* 5. *reſolut.* 33. *num.* 2. genus enim eſt pro-
priè in qualibet ſpecie , *l. 1. §. conuentiones ,*
*ff. de pactis* .

Et quamuis regula ſit , quod prior tempore,
potior ſit iure , aliam tamen habemus regu-
lam magis ſpecialem , qua continetur , quod
creditor ex cauſa funeraria , quamuis poſte-
rior , præferatur priori : atque ita generalitati
illius regulæ derogatur per aliam ſpecialem.

Ex quibus etiam reſponderi poteſt ad text.
19 *in d. l. cos* . nam generalitas illius legis re-
ſtringitur per ſpecialem regulam , de qua *in d.*
*l. impenſa* , iuncta regia conſtitutione , *d. l.*
12. quæ ſemper & omni caſu omnibus , & qui-
buſcunque creditoribus funerariam præferen-
dam decernit .

Ad rationem verò , quæ habet , legem faci-
lius auxilium ſuum , quam tuum denegare :
reſponde , quod licet illud regulariter verum
ſit . cùm tamen ratio fauoris religionis , & ſic
vtilitatis publicæ , non minus militet aduer-
ſus expreſſam , quàm tacitam hypothecam ,
debet de expreſſa , idem quod de tacita iudi-
cari .

Deinde , quoad differentiam , quam Doctores
faciunt inter hypothecas tacitas , & expreſſas,
minimè in iure probati , verius credit *Garcia*
*dicto cap.* 8 *num.* 23. vbi quod huiuſmodi dif-
ferentiæ regulariter per doctores , & in iure
peritos repelluntur .

20 Amplia ſecundo , reſolutionem de qua ſu-
pra , procedere etiam in credito ad curandam
infirmitatem defuncti : funeri enim infirmitas
æquiparatur : item quia non minus reipublicæ
intereſt , mortuos ſepeliri , quam viuentes ho-
mines conſeruari , docent *Salicetus in l. in*
*reſtituenda . C. petitione hæreditatis* . vbi
21 *Bald. Alexand. in l. fin. §. in computatione ,*
*C. de iure deliberandi . Ciſnent. in l.* 30. *Tau.*
*num.* 3. vbi *Gom num.* 5. *Rodericus ſupra*
*art.* 5. *par.* 5 *num.* 5. *Fagundes de iuſtitia ,*
*lib.* 7. *cap.* 3. *num.* 8. vbi hoc priuilegium ex-
tendit ad expenſas factas pro faciendo teſta-
mento , & inuentario conficiendo : quod vti-
què habebit locum in medico pro ſalario la-
boris ſui , notant *Pichardus in d. §. fin. ex nu-*
*mero* 14. *Rodericus articulo* 3. *in* 1. *part. num.*
10. *d. loco* . Gaudet enim medicus pluribus
prærogatiuis in ſacris , & humanis litteris : in-
ſignes enim medicos , inſigni honoris titulo

veteres nominauerunt, vt tradit *Homerus in Iliad.* vbi Machaonem Aeſculapij filium, Argiui exercitus medicum præſtantiſſimum, non ſemel paſtorem populorum appellat, quia illorum vſus humano generi perutile, & neceſſarium eſt: ſed & *Baſilius Magn. quaſt.* 55. medicinam à Deo commendatam eſſe ait. *Ars enim* (inquit) *medica à gubernante totam vitam noſtram Deo conceſſa eſt.* eamquè valde commendat illud *Eccleſiaſt. Honora medicum propter neceſſitatem: etenim illum creauit Altiſſimus: Altiſſimus creauit de terra medicinam, & vir prudens non abhorrebit illam.* Adde prædictis quæ ex Paulo in *d. l. reſtituenda* tradit *Garcia d. cap.* 8. *numero* 26. vbi quod is qui publicè hoſpitatur, vulgo, *meſonero*, ſi in mortui infirmitate, vel funere impenſas fecerit, bona reſtituere non tenetur, niſi refuſis expenſis morbi, & funeris.

Declara primo, ſupradicta procedere, ſi is
22 qui in funus impendit, tanquam negotiorum geſtor, & recuperandi animo, impenſas faciat; ſecus ſi miſericordiæ, & pietatis cauſa erogauit: quia tunc actio iſta denegatur, habetur in *dict. l, at ſi quis*, §. *praetor. ff. de religioſis. & in d. l.* 12. ibi; *Si dixere que lo faze por piedad.* & ibi; *Mas ſi lo faze con intencion de las cobrar*, tradunt *Rodericus ſupra art.* 3. *in* 1. *part, num.* 15, *Piebardus dicto loco num.* 12, vbi quod oportebit, vt impendens proteſtetur ſe impenſas facere animo recuperandi, *Gaito de credito cap.* 4. *in appendice, num.* 119.

23 Declara ſecundo, quod hæc actio funeraria, duntaxat competit pro ijs, quæ circa defuncti corpus erogantur, putà, in emendo ſepulchro, in cuſtodiendo corpus, in emendo ſindonem, aut veſtem, qua inuoluatur, in cera, & clericis, qui corpus ad ſepulchrum aſſociantur, vt dicitur in *d. l. at ſi quis.* §. *funeris. & in l. funeris. ff. de religioſis domibus*, obſeruant *Gregorius Lopes in d. l.* 12, *gloſ. fin. Rodericus d. art.* 3, *num,* 11. *Garcia cap.* 8. *ex num.* 18. *Piebardus num.* 11. vbi quod funeris ſumptus fieri debent habita ratione perſonæ, & facultatum defuncti. *Facundes d. lib.* 7. *cap.* 5, *num.* 8. *Silueſter verbo reſtitutio* 9. *num.* 5. *Sairus in claui regia lib.* 10. *tractatu* 5. *cap.* 15. *num.* 23. *Leſſius liber.* 2. *de iuſtitia. cap.* 15. *dubio* 4. *in princip.* ſubſcribit *Petrus Rebufus de Montepeſſulano in tractatu de ſententijs praeiudicialibus. in praefat. ex num.* 51. vbi quod defuncto non eſt parendum, ſi iubeat, vt ſepeliatur cum veſte bombicina, & ſuis annulis aureis: & ſubdit, quod ſi quis fecerit impenſam tam modicam, quæ potius cedat in contumeliam mortui, quam in honorem, quod vtiquè eam non repetet; ſicquè conſuluiſſe contra quendam, qui ſepeliri fecerat doctorem præbendatum, cum duabus candelis, & alijs modicis ſumptibus. Circa quæ vide *l.* 2. *tit.* 5. *lib.* 5. *recopil.* vbi modus ſumptibus funeris impoſitus eſt.

24 Vtrum autem hoc idem priuilegium actionis funerariæ tribuendum ſit ei, qui pretium dedit ad redimendum ab hoſtibus captiuum: an duntaxat competat hypotheca à iure conceſſa, de qua in *l.* 2. *C. captiuis, & poſtliminio reuerſis*, diſputat *Rodericus dicto artic.* 3. *ex num.* 16. *in fine.* vbi *num.* 17. licet dubius reſoluit, mutuantem hac eadem prærogatiua, & priuilegio actionis funerariæ gaudere, propter pietatis, & religionis fauorem, qui adhuc conſideratur in redimendis captiuis ab hoſtibus, & barbaris fidem Chriſtianam propugnantibus, vbi nedum corpus à ſeruili obſequio, & miſera captiuitate redimitur, ſed etiam anima, quæ omni auro pretioſior eſt. Cui quidem ſententiæ ego libenter inhæreo, ex his quæ *Surdus de alimentis, tit.* 8. *quaeſt.* 3.
25 *num.* 2. vbi quod captiuos ab hoſtibus redimere, pia cauſa eſt. adde *Gaitum ſupra num.* 119. *in appendice.* vbi etiam priuilegiũ prælationis aduerſus omnes creditores huic cauſę concedit.

26 Cęterum, prędictam ſententiam ita temperandam cenſeo, vt duntaxat procedat in his bonis, quę captiuus poſt conſequutam libertatem acquiſiuit: quia in his pręter rationem, & fauorem (de quo ſupra) militat etiam ratio, de qua in *l. huius ſtudij. ff. qui potiores in pignore habeantur.* ibi; *Huius enim pecunia ſaluam fecit totius pignoris cauſam*: Nam ſi iſte captiuus in captiuitate decederet, creditores anteriores credito ſuo proculdubio orbati manerent; vnde ſatis reſtauratione perſonę, & rerum quas poſtea acquiſiuit, illis prouiſum extat, cum poſtea debitor captiuus ad pinguiorem fortunam deueniens, poſſit alia bona habere, ex quibus creditoribus anterioribus ſoluere valeat, quod quidem beneficium conſequi non poſſent ſi captiuus in captiuitate decederet. At vero in bonis ante captiuitatem acquiſitis, diuerſa ratio conſi-
27 deratur, cum creditores in illis propria conuentione pignus anterius acquiſitum habeant, quod quidem iniuſtum erit ſine facto illorum ab eis auferri; cum ſiue iſte captiuus ab hoſtibus redimeretur, ſiue ibidem decederet, ius reale certum & inuariabile in eis haberent, Cui ſententię attident ea quę ipſe *Rodericus* tradit *loco ante citato numero* 17. vbi quod in hac ſpecie obſeruanda erit regula *cap. qui prior, de regulis iuris in ſexto.* Quapropter hęc ſententia mihi veriſſima videtur, à qua in iudicando, & conſulendo non recederem. Sed an captiuus pro pretio, quo redemptus fuit, in pignus dari poſſit, ita vt redimenti ſeruire teneatur. vide *Petrum Rebufum in l. hoſtes, ff. de captiuis, pag.* 641. vbi reſoluit, quod ſic, licet contrarium defendat *Valaſc. conſult.* 30, *numero* 15. attento iure communi; tametſi prędictam opinionem iure Hiſpano admitti poſſe profiteatur, quia eo iure debitor incarceratus datur creditori, vt ei ſeruiat.

SVM.

*SVMMARIA.*

1 *Regula noſtra habet locum in nautis, doctoribus, notarijs, famulis, iudicibus, aduocatis, relatoribus, & ſimilibus, & in ea ſecundum locum praoccupant.*

2 *Nautæ propter naulum, tàm in naui, quàm in rebus ibidem illatis, priuilegio anterioritatis gaudent.*

3 *Credens in nauem, aut domus refectionem, habet hypothecam, & priuilegium prælationis.*

4 *Pecunia credita ad refectionem nauis, ſeu domus, cauſa remota eſt, & mediata: opera vero nautarum in eis expenſa, cauſa efficiens eſt, proxima, & immediata.*

5 *Plures referuntur creditores, qui ratione laboris perſonalis, in hac ſecunda ampliatione locum obtinent.*

6 *Aduocatus pro ſalario ſibi debito, aduerſus bona ſui clientuli hypotheca priuilegiata fungitur.*

7 *Idem in ſalarijs doctorum, & iudicum.*

8 *Et in expenſis notariorum, relatorum, & ſimilium.*

9 *Qui laborant in re, licet in rigore iuris nullam habeant hypothecam, ex æquitate tamen eis competit quoddam priuilegium, quod omnes hypothecas ſuperat.*

10 *Ius retentionis competit laborantibus in re, & ideo in ea omnibus creditoribus præponuntur.*

11 *Qui impendit in aliqua re, habet retentionis cauſam cohærentem ipſi rei, licet res ipſa non ſit in pignus tradita.*

12 *Scriptor, & tabellio acta proceſſus pro mercede non ſoluta retinere poſſunt.*

13 *Arguitur cur cauſa laboris perſonalis, & ſimilium, fiſco præſertim, primipilo, anteponitur, cum in eo vtilitas publica principaliter conſideretur.*

14 *Tranſlato Imperio populi Romani in Auguſtum Cæſarem, Imperatores duo æraria conſtituere, & quæ iſta fuerint oſtenditur.*

15 *Plures tituli pandectarum, qui in cauſis fiſcalibus loquuntur.*

16 *Illa duo æraria, de quibus ſupra mentio ſit, iam hodie in vſu non ſunt, & ideo in fiſco mixta vtilitas verſari dicitur.*

17 *In cauſis nautarum vtilitas publica ſaltem ſecundario conſideratur.*

18 *In cauſis aduocatorum, doctorum, & ſimilium, cauſa religionis, & publica vtilitatis, principaliter verſatur.*

19 *Verba Ciceronis in comprobationem prædictæ opinionis adducuntur.*

20 *Licet in pluribus creditoribus, de quibus in hac ampliatione, vtilitas publica conſideretur, nihilominus quod in nonnullis expreſſum reperimus, ad alios ſimiles ex identitate rationis porrigendum erit.*

21 *Difficultas ſupra mota reſoluitur.*

22 *Vtilitas mixta non præfertur vtilitati publicæ ſecundario.*

23 *Primipilus iam hodie in vſu non eſt, ſecundum veriorem ſententiam.*

24 *Hodie primipilus in theſaurario regis, ſeu prouiſore exercitus, vulgo (pagador general) poteſt practicari, ſecundum vnam opinionem.*

25 *Debitum deſcendens, ex ſeruitio (de los millones) in rigore creditoribus, de quibus in hac regula, præferri debet, licet difficulter obtinebis in practica.*

26 *Quid ſit primipilus, remiſſiuè.*

*Nautæ, doctores, iudices, aduocati, notarij, relatores, procuratores, famuli, & ſimiles, pro labore perſonali, quem locum in his priuilegiatis creditoribus obtinere debeant. Quid in decima quæ alguacello debetur: & in expenſis factis per hæredem, pro ipſius defenſione aduerſus alios prætendentes, ſe eſſe hæredes. Quid in hoſpite, alimentario, & cuſtode; præſens ampliatio breuiter lectorem docet.*

## AMPLIATIO SECVNDA.

AMPLIATVR ſecundo regula noſtra, vt procedat, & habeat locum, in nautis, doctoribus, iudicibus, aduocatis, notarijs, relatoribus, famulis, & ſimilibus, pro ſuo labore perſonali; quorum cauſam adeò in iure priuilegiatam inuenio, vt in hac regula, ſeu claſſe, ſecundo loco inter hos
1 creditores priuilegiatos dignam iudicauerim.

Et in primis, quoad nautam ſciendum eſt, ipſum ratione nauli, tàm in naui, quàm in rebus ibidem illatis, hypothecam priuilegiata-
2 tam habere, vt in ſpecie tradit *Stracha de nauibus 3. part. num. 29.* exornant *Neguſantius de pignoribus in 4. membr. 2. part. num. 106. Rodericus de concurſ. 1. part. art. 7. ex num. 11. Gaitus de credit. cap. 3. quæſito 11. num. 1555. Molin. de iuſtitia diſput. 438. num. 17. Mant. de tacitis, & ambiguis lib. 11. tit. 23. in princ. Carrocius de locato, tit. de deformatione, quæſt. 5. Theſaur. forenſ. lib. 1. quæſt.*

29

Digitized by Google

29. Paſchali us de viribus patriæ poteſt. part.
4. cap. 6. ix. num. 66. Grat. diſcept. forenſ.
tom. 1. cap. 25. Ambto var. reſolut. 3. num. 3.
Gab. Pereira de Caſtro deciſione Luſitana 45.
per text. in l. interdum. ff. qui potiores in pi-
gnore habeantur. cui tu adde l. 28. tit. 13.
part. 5. quæ pro hac ſententia bene facit: nam
quotieſcunque aliquid mutuatur in rei conſer-
3 uationem, ſeu refectionem, credens in ea
hypothecę ius ſimul cum priuilegio pręlatio-
nis acquirit. dicta l. interdum. vbi hoc notat
Bart. gloſſa, & communiter doctores. Rode-
ricus in loco paulò ante citato. vbi aliam
ſubdit rationem: videlicet, quod per expen-
ſas quæ in huiuſmodi cauſis in nauem, vel rem
naualem errogantur, facilitas nauigandi con-
ſeruatur in commodum & vtilitatem reipu-
blicę. fouet text. in l. huius ſtudij, ff. qui
potiores in pignore habeantur. vbi pro mer-
cede horreorum, vel arcæ, & vecturis iumen-
torum, priuilegium prętationis, & hypothe-
cę conceditur. Deinde quia ratio ab Vlpia-
no ibidem tradita ęquè illi conuenit, qui pe-
cunias ſuas credit, & illi qui operas ſuas
impendit: quin imo in iſtis maior ratio con-
ſideratur: nam pecunia credita ad refectio-
4 nem, ſeu conſeruationem domus, ſeu nauis,
cauſa remota eſt, & mediata; opera verò nau-
tę cauſa efficiens proxima, & immediata ad
pignus domus, ſeu nauis ſaluandum, ideo-
què potentius ius obtinere debuit: notant
Dom. Ioann. Baptiſta de Larrea deciſ. 85. nu-
mero 6. vbi tamen, quod Senatus Granaten-
ſis iudicibus, & adminiſtratoribus aduerſus
hypothecas tacitas, non verò expreſſas, pri-
uilegium tantùm conceſſit, Amat. ſupra nu-
mero 5. Mantica de tacitis, lib. 11. tit. 23. nu-
mero 4. & 5. Carraſcue ad leges Regni capit.
11. num. 185. cum ſequentibus. vbi ſic, Pri-
mo nautis in naui, & mercibus in ea vectis:
ſecundum famulis in rebus in quibus operati
ſunt, & laborem ſuum applicarunt: tertio in
5 artificibus, que ſon los oficiales y maeſtros de
las obras de caſas, heredades, y cortijos, en
los que fabrican las naos o calafates, y en los
Indios en eſte Reyno por los jornales en los
metales, que de las minas ſaçan: en los ma-
yordomos de las viñas y heredades, en los fru-
tos y trigo dellas, y en el precio dellas, todos
tienen prelacion, in rebus, in quibus operam
adhibuerunt, & in pretio earum, en concur-
ſo de acreedores, para que en todas las coſas di-
chas ſean preferidos por lo que monta ſu tra-
baxo. Faber in ſuo C. lib. 8. tit. 8. definitio-
ne ſeptima, Felician. 2. tomo de cenſibus, lib.
3. cap. 5. num. 10. verſic. præterea. vbi affir-
6 mat, hoſpitem, cuſtodem, & laboratorem pro
mercede, & alimentarium pro alimentis, hy-
pothecam habere priuilegiatam. Gaitus, Gra-
tianus, Molina, Mantica, & alij de quibus
ſupra. Surdus de alimentis titul. 8. priuilegio
62. num. 15.

In aduocato idem admittendum erit: is
enim pro ſalario ſibi debito in bonis ſui clien-
7 tuli hypothecam priuilegiatam acquirit, & in
ſalarijs doctorum, & iudicum vt per Flores
variarum lib. 1. quæſt. 6. §. 1. num. 7. Grat.
diſceptationum forenſ. tom. 2. cap. 257. num.
17. cum ſequent. Rodericus de concurſu, &
priuilegio creditorum 1. part. art. 3. num. 18.
plures refert, & ſequitur Emmanuel Barboſa
in remiſſionibus ad leges Regni Portugalliæ lib.
1. tit. 48. §. 27. num. 5. Carraſc. vbi ſupra
num. 19. Gait. num. 1567. Paſchalius nume-
ro 67. Amato num. 10. Barboſa 7. part. l. 1. ff.
ſol. matr. num. 25. Giurba deciſ. 108. nume-
ro 10. in fine. Excipe tamen decimam, quę
alguacelo, ſeu executori debetur ex regijs con-
ſtitutionibus: quia licet hæc ei debeatur pro-
pter laborem perſonalem, vt notat Aſeued. in
l. 10. tit. 6. lib. 5. recop. num. 2. in fin. Ni-
hilominus tamen, eiſdem regijs conſtitutioni-
bus attentis, decima ei non debetur, niſi
poſtquam creditor prius ſit ſatisfactus, vt ex-
preſsè habetur in l. 10. tit. 6. lib. 3. recop. ibi;
Faſta que el dueño de la deuda eſte pagado. &
en l. 7. tit. 21. lib. 4. recop. quod expreſsè te-
net Aſeued. vbi ſupra num. 2. contra Auen-
dañum in cap. prætorum 17. num. 10. ſequitur
Gutier. de gabellis quæſt. 53. ex num. 3. Cu-
ria Philipica 1. part. §. 23. verbo, dezimos,
num. 9. Nec decima pro rata debiti ſoluti
exigenda eſt, vt perperam opinatur Villa-
diego in ſua Politica, cap. 5. §. 10. numero 8.
quia leges regię abſolutè in totum excludunt
executorem ab exactione decimę quouſque in-
tegra creditori ſolutio fiat: quia non dicitur
ſolutum, quod in totum ſolutum non eſt; nec
quid videtur ſoluiſſe, qui totum non ſoluit,
notat ex Bart. Aſeued. dicto loco.

8 Expenſę quoquè notariorum, procurato-
rum, relatorum, & ſimilium, prius quam
creditoribus realibus anterioribus priuilegia-
tis, miniſtrari debent, obſeruat Gaitus ſupra
num. 1569. cum ſeqq. vbi dicit hoc ipſum ob-
ſeruandum in expenſis factis per hęredem, pro
ipſius defenſione aduerſus prętendentes, ſe
ipſos hęredes, quę detrahuntur prius, quam
ſatisfiat alijs creditoribus. ſubſcribunt Gra-
tianus d. cap. 257. num. 30. vbi in Rota Ro-
mana ſic fuiſſe deciſum teſtatur. adde Ama-
tum d. reſolut. 3. num. 13. vbi domino fun-
di pro paſcuis, quę animalia ſumpſerunt, pri-
uilegium cum hypotheca concedit. Surdus
de alimentis, titulo 8. priuilegio 62. numero
13. Coſta de retract. cap. 9. caſu 1. num. 12.
Aſeuedus d. l. 10. tit. 6. lib. 3. recopil. num.
3. Fabr. d. definit. 7. Carraſcue. d. cap. 11.
num. 189. (vbi) Que eſtos non entran en con-
curſo, ſino que ſe han de pagar de los bienes
de los deudores ante todas coſas. Famulo ta-
9 men hanc pręlationem denegat, niſi quando
laborem ſuum impendit in ipſa re, ſequitur
Rodericus proximè, num. 23. vbi hanc pręla-
tionem admittit in inſtitoribus, vulgo, mo-
ços de tiendas, o de algun trato o negociacion.
Faciunt quę idem Carraſcus dicto loco nu-
mero 190. in fine. vbi quod licet creditores,
qui

qui laborant in ipſa re, nullam habeant hypo-
thecam in rigore iuris, nihilominus tamen
ex ęquitate eis competere quoddam prȩlatio-
nis priuilegium, quod omnes ſuperat hypo-
10 thecas, quinimo, & ius retentionis illis com-
petit: nam licet regulariter res quę pignori
non eſt tradita, pro debito non poſſit retine-
ri, *l. fin. C. commodati*, *l. ſi non inducta*,
*C. in quibus causis*, *gloſſa*, *Bart. & Iaſ. in
l. ſi non ſortem. §. ſi centum, ff. de condictio-
ne indebiti*. Si tamen reperitur expenſum in
11 ipſa re, tunc qui expendit, habet retentio-
nis cauſam cohęrentem ipſi rei, licet illa non
ſit in pignus tradita. tradit *Garcia de expen-
ſis, cap. 1. num. 16.* vbi ex *Bald. & alijs*, in-
quit quod piſtores, ſartores, & pictores, cal-
ceos, tabulas pictas, deuectaque *vulgo, far-
delos*, retinere poſſunt, idemque in ſcripto-
re, & tabellione, vt acta proceſſus pro non ſo-
luta mercede retinere poſſint, quia iſti habent
12 iuxta iuris fundatam rationem, cauſam reti-
nendi cohęrentem ipſi rei, quę quidem prælatio,
& priuilegium, prędictis perſonis vbi-
què conceditur, ſicquè praxis inconcuſſe ob-
ſeruat, quę vt optima legum interpres in la-
boris perſonalis fauorem, in diuinis, & hu-
manis literis; tantopere commendati, *Ma-
thaei. cap. 20. Lucae, 10. & in cap. cum ſe-
cundum de praebendis, ſic benigne*, *vbiquè
terrarum accepit*. & adde proximè dictis,
quod licet regulariter fiſcus non præferatur
creditoribus anterioribus habentibus hypo-
thecas expreſſas, ſed tantum tacitas, vt in *l.
33. tit. 3. part. 5.* tamen pro expenſis in cap-
tura delinquentis, anterioribus prȩfertur, ita
*Seſſe decis. 169. num. 3. Peregrin. de iure fiſc.
lib. 5. tit. 1. num. 193. Hermoſilla in l. 9. tit.
3. gloſ. 8. num. 9. par. 5.*

13 Quęres forte, cur cauſa nautarum, aduo-
catorum, doctorum, relatorum, & aliorum,
de quibus ſupra, fiſci prȩſertim primipili pri-
uilegio anteponitur, cum in ipſius cauſa vti-
litas publica principaliter conſideretur, iuxta
text. *in l. vtilitas, C. de primipilo, lib. 12.*
In his verò priuata: ex quo violari videtur
ſecunda pars regulę noſtrę, dum ibidem prę-
ſupponitur, quod vtilitas publica multum
ſemper eſt attendenda.

Quapropter vt praedictae difficultatis no-
dum diſſoluas, primo praeſcias oportet, tran-
ſlato Imperio populi Romani in Auguſtum
Cæſarem, Imperatores duo aeraria conſtituiſ-
14 ſe, vnum publicum, alterum priuatum: primũ
ad populum Romanum pertinebat, quod in
aede Saturni conſtitutum erat, in quo repo-
nebantur pecuniae ad publicas populi neceſ-
ſitates: ſecundum ad principem ſpectabat, in
eo enim recondebantur pecuniae, quae ad ip-
ſum principem, qua princeps eſt, pertine-
bant, quod *fiſcus* appellabatur, vt colligitur
ex *l. bene à Zenone. C. quadriennij praeſcrip-
tione*, notant *Rodericus de concurſu 1. part.
art. 1. num. 6. Barboſa 7. part. l. 1. ff. ſolut.
matrim. num. 13. Gait. de credit. cap. 4. quae-*
15 *ſito 12. num. 1706.* Ex quibus colliges in-
ſcriptiones *l. 1. C. bonis damnatorum*, & quae
inquit *Calliſtratus lib. 1. de iure fiſci. idem
ex Paulo lib. 5. ſententiarum & ex Lampri-
dio in Alexandro, de ſtatu liberis, Marcus
Antonius del Rio in ſuis Miſcellaneis ad ti-
tulum. C. de iure fiſci lib. 10. in princ.*
quaſi in illis locis, facta ſit differentia, inter
aerarium populi Romani, & Principis. Ve-
16 rum haec aeraria iam hodie in vſu non ſunt,
quia Principes diſtincta aeraria habere non ſo-
lent; nam omnes redditus in ſimul colligun-
tur, & ad inuicem confunduntur: atquè ita
in fiſco non publicam, principaliter, ſed
mixtam vtilitatem, publicam ſcilicet, & pri-
uatam, verſari dicetur; cum pecunias fiſcales
in publicam, & priuatam ſubditorum vtilita-
tem ipſe Princeps conuertere ſoleat, obſer-
uant *Barboſa vbi ſupra numero 11. Gait. nu-
mero 1709.*

17 Secundo praenotandum eſt, in cauſis cre-
ditorum, de quibus in hac ampliatione, non
priuatam, ſed publicam vtilitatem ſaltem ſe-
cundario conſiderari: nam ſi attendimus ad
cauſas nautarum, in eis vtilitatem publicam
verſari, docet apertè text. in *l. 1. in princ. &
in §. ſiis qui nauem. ff. de exercitoria actione.*
per quem text. hoc notat *Egidius in l. ex hoc
iure. 2. parte. cap. 2. num. 102. verſic. cuius
differentiae, optimè Rodericus ſupra 1. part.
art. 7. num. 11.* (ibi) *Quantum ergo emolu-
mentum, vtilitatem, & fructum nauigatio
maris orbi terrarum praestet, rerum teſtimo-
nia ſunt ipſa merces, qua ex longinquis regio-
nibus portantur, inuehuntur, & tranſpor-
tantur: quamobrem, ob illarum celerem ex-
peditionem ab Imperatoribus Romanis, & a-
lijs legumlatoribus diuerſa priuilegia exer-
centibus mercaturam ſunt conceſſa, quibus
alliciuntur, vt ſtudioſis, negotiatoribus, &
mercatura conducibilis reipublica, & ſuo
commodo inhaereant.*

18 Si verò ad cauſam, doctorum, magiſtra-
tuum, aduocatorum, & ſimilium attenditur;
& fauorem religionis, & primam vtilitatem
in eis verſari, expreſſe docet text. in *l. 1. §.
huius ſtudij, ff. de iuſtitia, & iure. Bart.
in l. 1. ff. ſoluto matrimonio, num. 25.* vbi
*Barboſa in 7. part. num. 4. Egidius in l. 1. C.
ſacroſanctis Eccleſijs, 3 part. 2. 6. numero 3.*
vbi dicit, quod relictum pro ſtudio ſacrorum
Canonum, cauſa pia cenſetur; quia ſtudium
in diuinarum rerum cognitione verſatur, & re-
ctam Eccleſiæ adminiſtrationem docet in mi-
niſtris, & dignitatibus, & deniquè rebus om-
nibus Eccleſiaſticis exercendam animarum
cauſam concernit: in quibus cum debita Deo
pietas verſetur, cauſam piam verſari negari
non poſſe, facit illud Ciceronis pro Cluentio,
vbi ſic. *Vt corpora noſtra ſine mente, ſic
ciuitas ſine lege, ſuis partibus, & neruis, ac
19 ſanguine, & membris, uti non poteſt, le-
gum miniſtri, magiſtratus, legum interpre-
tes, iudices legum: deniquè omnes ſerui ſu-*
*mus*

*mus, vt liberi eſſe poſſimus, nam his aut op-
preſſis, aut neglectis nihil erit, quod ſuum
quiſque poſſit dicere, nihil certum habere, ni-
hil quod liberis ſuis relicturum ſperare poſ-
ſit.*

Et in ſpecie, quod aduocati ſint reipublicæ
vtiliſſimi, & neceſſarij, validiſſimis argumen-
tis probat *Doctor Guerra*, quondam in hac
Hiſpalenſi Academia meritiſſimus profeſſor,
*in ſuo tractatu de legibus & armis, fol.* 13.
Non enim minus intereſt reipublicæ repleri li-
beris hominibus. *l.* 1. *ff. ſoluto matrimonio.*
quàm gubernari per homines doctos, & lite-
ratos, *cap. cum ex eo, de electione, caput fin.
de magiſtris.* notat *D.Ioann. Baptiſta de Lar-
rea d. loco num.* 9. In cæteris verò creditori-
bus, de quibus hic, qui laborem ſuum im-
pendunt in ipſa re, licet vtilitatem publicam,
& religionis verſari, expreſſum non habeamus,
ſicut in cauſis nautarum, aduocatorum, & ſi-
milium; nihilominus tamen, quod in vno ex
20 iſtis expreſſum reperimus, ex identitate ra-
tionis ad alios porrigendum eſt; vt in ſimili
aduertit *Carraſcus, dicto cap.* 11. *numero* 185
inducens *text. in l. Gallus, §. & quid ſi tan-
tum, ff. de liberis, & poſthumis.* & ſat pro-
batur, ex his quæ ſupra, præludio primo, vbi
priuilegij hypothecæ, contra naturam ipſius,
quod regulariter ad alios caſus non extendi-
tur, ad caſus ſimilem rationem habentes ex-
tenſionem licitam eſſe docuimus: quod expreſ-
sè admittere videtur *Barboſ. in d. l.* 1. *in ſep-
tima, num.* 23. (vbi ſic ait) *Sed ab his ratio-
nibus facile communis opinio defendi poteſt
ſi conſideres, priuilegia doti conceſſa fuiſſe
propter rationes expreſſas in l. aſſiduis, verſ.
quis enim. C. qui potiores in pignore. quæ ra-
tiones etiam repetuntur in cauſa ſtudij, vt
patet ex authentica, verſ. quis enim, C. ne fi-
lius pro patre. Cum ergo in vtraque cauſa
eadem ſint expreſſæ rationes, quod in vna
dicitur, ſatis cautum in alia cenſeri. l. his
ſolis C. de reuocandis donationibus. l. cum
plures, §. penult. infra de adminiſtratione
tutorum. Ergo dictum in vno etiam in alio
cenſeri debet diſpoſitum, quantumcumquè ma-
teria ſit exorbitans, gloſſa fin. communiter
recepta in l. ſi quis ſeruo. C. de furtis.* ha-
ctenus Barboſa. Ex quibus ſatis conſtat, pri-
uilegium, quod in vno ex his priuilegiatis, de
quibus in hac regula, conceſſum reperitur, ad
alios extendi oportere: addendo tamen, quòd
niſi conſtiterit huiuſmodi perſonas in ipſa re,
ſupra qua controuertitur, laboraſſe, aut ex-
pendiſſe, eis tantùm priuilegium erit indul-
gendum aduerſus hypothecas tacitas, non
vero expreſſas, ex rationibus, quas notat
*Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea d. deciſ.*
85. *num.* 2. quod verum eſt ex traditis per *Gai-
tum ſupra numero* 1565. *Grat. d. cap.* 257.
*num.* 22.

21 His igitur præhabitis, & conſtitutis, pa-
tet ſolutio ad obiecta aduerſus ampliationem
ſuprapoſitam. Nam cum in cauſa doctorum,
aduocatorum, nautarum, & ſimilium, vtili-
tas publica ſaltem ſecundario conſideretur,
in cauſa vero primipili vtilitas mixta verti di-
catur iuxta ſupra reſoluta, illa ab iſtis ſem-
per, & vbiquè in concurſu ſuperabitur: nam
licet vtilitas publica principaliter præferatur
vtilitati publicæ ſecundario, tanquam po-
tentior, & dignior, vt colligitur ex *cap. ſi di-
ligenti de foro competenti. & in cap. cum
contingat de iure iurando*, iuncto *text. in d. l.*
1. §. *huius ſtudij*. cum traditis per *Bart. in*
22 *d. l.* 1. *ff. ſolut. matrim. num.* 25. vtilitas
tamen mixta non præfertur vtilitati publicæ
ſecundario, *l.* 2. *C. priuilegio fiſci*, per quem
text. hoc notat, & ſequitur *Barboſa in d. l.* 7.
*part.* 1. *num.* 17. vbi quod ſi Princeps haberet
ærarium deputatum ad neceſſitates publicas
principaliter, tunc cauſa primipili tanquam
dignior præferenda eſſet cauſæ dotis, in qua
vtilitas publica ſecundario conſideratur.

23 Secundo reſpondetur, quod cum hodie
primipilus in vſu non ſit, ſecundum veriorem
ſententiam, quam poſt *Paulum in l.* 1 *C. pri-
uilegio fiſci ſequitur Egid. in d. l. ex hoc iu-
re* 2. *part. num.* 27. eleganter *Fontanella de
pactis nup. tom.* 2. *clauſula* 7. *gloſſa* 2. 3.
*part. num.* 11. *Gait. ſupra quæſito* 11. *cap.* 4.
*num.* 1909. de illius priuilegio parum, aut
nihil eſt curandum. Quod ſi forte admittere
volueris ſententiam illorum, qui dicunt mu-
nus hoc in theſaurario regis, ſeu prouiſore
generali, vulgo (*pagador general*) hodie
24 practicari poſſe, vt reſoluit *Mantica de tacit.
& ambiguis conuentionibus, lib.* 11. *tit.* 18.
*num* 8. ſubſcribunt *Peregrinus de iure fiſci,
lib.* 6. *tit.* 6. *num.* 43. *Gaitus, ſupra numero*
1989. licet in rigore iuris huius muneris cau-
ſa anteire deberet, ſi præſertim debitum de-
ſcenderet (ex ſeruitio de los millones) ex eo
quod impoſitum eſt, ob præcipuas bellorum,
& Regis neceſſitates, ex quo debitum primi-
25 pilare dicitur, ex traditis per *Rodericum ſu-
pra* 1. *part. art.* 2. *num.* 8. aduerſus tamen
hos creditores ſic priuilegiatos, difficulter
obtinebis in practica.

Quis autem ſit primipilus, & quæ antiqui-
26 tus habuit priuilegia, vide per ea quæ dixi
infra eadem regula ampliatione 7. *numero* 18.
Sed etſi debitor in tributum rem accepiſſet,
adhuc fiſcus præferendus eſſet, ex regula
text. *in l.* 1. *C. ſi propter publicas penſitatio-
nes*. iuncta generalitate text. *l.* 25. *tit.* 13. *par-
tita* 5. ſaltem in ipſa re ad inſtar illius, qui
rem emphiteuticam, & cenſuatiam à domi-
no directo accepit: in hac enim tanquam in
re propria, fiſco prælatio erit indulgenda,
ſiue apud ipſum, qui rem accepit adhuc per-
maneat, ſiue in tertium tranſlata eſſet, ex re-
gula text. in *l. Imperatores, ff. de publica-
nis, & vectigalibus*. cum traditis à *Felic. ſu-
pra lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 22. *Parladoro rerum
quotidia. lib.* 3. *different.* 58. §. 2. *numero* 2.
*Fontanell. de pactis nupt. tom.* 2. *clauſula* 7.
5. *part. num.* 75. Si verò tributum eſſet per-

ſo-

ſonale, aut aliàs rebus impoſitum, tunc priuilegium fiſci pertinet ad vltimam ampliationem huius regulæ, vt per *Aſeuedum in l. 8. tit. 18. lib. 9. recop. numero 11 & 12. Gutier de gabellis. quæſt. 53. numer. 3. Roderic. ſupra 1. part. artic. 2. numero 17.* de quo vide quæ habes dicta ampliat. vltima *numero 12.*

## *SVMMARIA.*

1 *Regula ſecunda habet locum in eo, qui credidit pecuniam ad reficiendum nauem, ſeu domum; tertiumque inter hos priuilegiatos creditores locum conſequitur.*

2 *Idem priuilegium tribuitur mutuanti ad nauem, ſeu domum conſeruandam.*

3 *Molina*, D. *Caſtill. & alij annotantur.*

4 *Mutuanti ad faciendum domum, ſeu nauem, de nouo, licet de iure regio tacitæ hypothecæ priuilegium concedatur, prælationis tamen priuilegium conceſſum nuſquam reperitur.*

5 *Antiqui ædificij, quàm noui conſtructio, magis fauorabilis eſt.*

6 *Rodericus de concurſu taxatur.*

7 *Reſolutio de qua ſupra, procedit in prædio rurali.*

8 *Idem in eo qui mutuauit, ſeu vendidit materiam ad reficiendam domum, ſeu nauem.*

9 *Idem in credente ad erigendum ædificium dirutum vſque ad aream*

10 *Limitatur aduerſus fiſcum, dotem, & ſtudium.*

11 *Si concurrant plures creditores priuilegiarij refectionis eiuſdem cauſæ, tempore poſterior præferendus erit.*

12 *Contraria ſententia admittit, hos creditores pro rata concurrere debere.*

13 *Quæ requiſita probare debet is qui in nauem, ſeu domum reficiendam credit, explicatur.*

14 *Mutuans in conſeruationem maioratus, hypothecam in illis rebus acquirit.*

15 *Promouetur quæſtio, vtrum ſucceſſor maioratus teneatur ad expenſas, in rebus ipſius maioratus factas.*

16 *Succeſſor maioratus regulariter, non tenetur ad debita contracta à prædeceſſore, qui inſtitutor non ſit.*

17 *Si debita ſint inſtitutoris, ſucceſſor illa ſoluere tenetur, quinimo & bona alienari poſſunt.*

18 *Procedit etiam ſi bona ſint apud remotiſſimum poſſeſſorem.*

19 *Si maioratus inſtituatur ex tertio, & quinto, prælegatarius tenetur pro rata ad debita.*

20 *In bonis vinculatis non fit executio pro debitis inſtituentis, ſi adſunt bona libera.*

21 *Si maioratus irreuocabiliter fuit inſtitutus, ſucceſſor ad debita inſtitutoris non tenetur.*

22 *Succeſſor maioratus tenetur ad meliorationes factas in rebus illius.*

23 *Argumentum de fideicommiſſis ad maioratus Hiſpaniæ, fortiſſimum eſt.*

24 *Succeſſor in maioratu, aut fideicommiſſo, tunc tenetur ad expenſas in ipſo maioratu factas, quando res pertinet ad ſucceſſorem, & illius hæredes in perpetuum.*

25 *Si ſucceſſor maioratus obligaretur ad expenſas in eo factas, daretur proceſſus in infinitum.*

26 *Occaſio fraudandi legitimos ſucceſſores præberetur, ſi expenſæ in rebus maioratus factæ repeti poſſent.*

27 *Impendens in rebus maioratus, nedum gerit negotium primi ſucceſſoris, ſed etiam ſequentium.*

28 *Fundamenta, quibus innititur l. 46. Tauri, reijciuntur.*

29 *Si expenſæ in maioratu fiant, re vera agitur negotium ſucceſſoris.*

30 *Non ex eo quod expenſæ à ſucceſſore perſoluantur, neceſſario infinitas ſubſequi debet.*

31 *Referuntur plures modi, quibus ceſſare poteſt illud inconueniens, vt ſcilicet ſucceſſor maioratus ad expenſas teneatur.*

32 *Aedificia facta in vrbe, abradi non debent, ne ciuitas ruinis deformetur.*

33 *Vt expenſæ in rebus maioratus factæ, commodè prædeceſſori ſoluantur, redditus aliquot annorum ei concedi poſſunt.*

34 *Obligatio ſoluendi melioramenta vtiliter facta, ipſum maioratum reſpiciunt, eumque principaliter obligant.*

35 *Licet pro expenſis in maioratu factis, plurium negotium fiat, non tamen fit copulatiuè, ſed ſucceſſiuè, & ita ſucceſſiuè fiet ſatisfactio.*

36 *Dicta lex Taurina, de qua ſupra, iuxta nonnullorum ſententiam, ad tres tantummodo caſus in ea expreſſos reſtringi debet.*

37 *Lex illa correctoria eſt iuris communis.*

38 *Contraria ſententia, ex Molina, & alijs oſtenditur.*

39 *Si lex illa Taurina generaliter ſit admittenda, adhuc debet intelligi, quando de nouo ædificium conſtituitur.*

40 *Quando de nouo ædificium fuerit conſtructum, impendens repetit impenſas in maioratu*

*ratu factas, quantuncumque lex Taurina generaliter accipiatur.*

41 *Lex illa non procedit quando domus maioratus omnino fuerit destructa, aliaquè de nouo adificetur.*

42 *Limitatur etiam si expenſa de rebus dotalibus, aut paraphernalibus facta ſint.*

43 *Praedicta limitatio ſecurius procedit ſi mulier indotata remaneat.*

44 *Non extenditur lex illa ad bona conſtante matrimonio acquiſita.*

45 *Lex Taurina procedit in domo principaliori maioratus, ſecus in alia.*

46 *Nec quando impendens proteſtaretur, ſe facere meliorationes animo repetendi.*

47 *Nec in mutuo ad refectionem murorum, vel conſtructionem caſtri.*

48 *Contraria ſententia oſtenditur, quae verior eſt, & pluribus fundamentis defenditur.*

49 *Quaeſito ſupra in principio mota, nempe, vtrum mutuans in rei maioratus refectionem, priuilegium praelationis ſimul cum hypotheca acquirat, affirmatiuè reſoluitur.*

50 *Arguitur cur in ſuperiori loco non conſtituitur ille qui rem vendidit habita fide de pretio, nec non, & is qui mutuauit ad emendam militiam.*

51 *Dicta lex regia 29. locum huius creditoris in concurſu aduerſus omnes creditore defendit.*

52 *Verbum* omne *vniuerſale eſt, nihil excludit, & omnia comprehendit.*

53 *Caſus exceptus per legem firmat regulam in contrarium, in caſibus non exceptis.*

54 *Ideo credens in refectionem rei, praeferri debet, quia pecunia credita reſpicit rem, ipſamque principaliter obligat.*

55 *Cauſa illius qui rem vendidit, habita fide de pretio, & ſimilium, aduerſus dotalem hypothecam anteriorem praeualet.*

56 *Mutuans in refectionem nauis, ſeu domus; omne creditum praecedit, excepta dotis, & fiſci cauſa, quia inter eos obſeruabitur regula cap. qui prior, de regulis iuris in ſexto.*

57 *Excitatur quaeſtio inter creditorem hypothecarium tempore priorem, mulierem repetentem dotem ſuam, & credentem ad reficiendam nauem.*

58 *Concluditur in fauorem credentis ad reficiendam nauem.*

59 *Illa vtilitas publica praeferri debet, quae magis communis eſt.*

60 *Secundus locus tribuitur hypothecae anteriori aduerſus dotem.*

*De iure, & priuilegio illius, qui credidit pecuniam ad reficiendam, & conſeruandam nauem, aut domum, ſeu aliàs faciendam rem de nouo: & quando ſucceſſor maioratus teneatur ad debita a ſucceſſore contracta, ad reficienda ædificia maioratus. Quando etiam credens ad reficienda bona fideicommiſſi, ſeu maioratus, hypotheca priuilegiata gaudeat, ad explicationem legis 46. Tauri. Hic latè controuertitur: vbi denuo explicatur vulgare iuris axioma, Si vinco vincentem te, ad materiam huius ampliationis nouiter reductum.*

## AMPLIATIO TERTIA.

1 TERTIO ampliatur regula, de qua ſupra, vt procedat, & habeat locum in eo creditore, qui credidit pecuniam ad reficiendam nauem, ſeu domum: is enim poſt creditores ſupracitatos in tertio loco collocandus erit, quia hypothecæ priuilegio fungitur, vt probat text. in *l. 1. ff. in quibus cauſis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur:* concordat *lex 26. tit. 13. partita 5.* & priuilegio prælationis, *lex Interdum. ff. qui potiores in pignore habeantur, authentica de aequalitate dotis, §. his conſequens, collat. 7. l. ſi ventri. §. 1. ff. de priuilegijs creditorum, l. 28. & 29. titul. 13. partita 5. l. 9. tit. 3. eadem partita.* quibus
2 iuribus hoc idem priuilegium prælationis, & hypotheca indulgetur illi qui credidit ad nauem, ſeu domum conſeruandam: exornant in vtraque ſpecie poſt antiquiores *Dom. Caſtillo libr. 3 controuerſiarum, cap. 8. ex num. 3. Negusantius de pignoribus, in 4. membro, 2. part. num. 162. Barboſa 6. part. l. 1. ff. ſoluto matrimonio, num. 12. Gaito de credito cap. 4. quaeſito 11. numer. 1556. cum ſequentibus.* vbi quod cùm ratio illarum legum ſit generalis, procedit in quacunque materia. cui ſubſcribit *Amat. var. lib. 1. cap. 3. num. 15. Noguerol. allegat. 11. num. 83. Thoro in compendio tom. 2. littera C.* vbi probat prædicta iura procedere in credente ad contractus continuationem. *Malderus tractat. 3. cap. 6. dubio 5. Fagund. de iuſtitia, lib. 7. cap. 2. num. 2. Anton. Faber in ſuo C. lib. 8. tit. 8. definit. 10. Surd de alim. tit. 8. priuilegio 48. num. 6. Mantica de tacitis, & ambiguis conuentionibus, lib. 11. tit. 23. ex num. 1. Couar. lib. 1. var. cap. 7. num. 2. & 3. Molina de primogenijs lib. 1. cap. 10 num. 19. Rodericus de concurſu, 1. part. art. 7. ex numero 1. Ceuall. comm. quaeſt. 744. numero 9.* Mo-

*Molina de iuſti. & iur. diſput.* 438 *numero*
12. *Egid. in l. ex hoc iure*, 1. *part. cap.* 6. *ex*
*num.* 46. *Gutierres practicarum lib.* 3. *quæ-*
*ſtion.* 98.

Rationem huius priuilegij à publica vtili-
tate, quæ verſatur in reparatione ædificiorum,
nè vrbs ruinis deformetur, & à nauigandi ne-
ceſſitate dimanare, probat text. *in l.* 1. *in*
*princ.* §. *ſiis qui nauem. ff. de exercitoria a-*
*ctione*. & *in l.* 2. §. *ſi quis nemine. ff. ne*
*quid in loco publico*. notant plures ex præci-
tatis auctoribus dictis locis. Obiter autem
notabis circa priuilegium tacitæ hypothecæ,
creditori in refectionem domus, ſeu nauis
conceſſum, quòd illo nedum potitur, ex *d. l.*
26. ſed etiam olim de iure communi eidem
3 indultum erat, ex *d. l.* 1. atque ita cauebis
à Molina *d. cap.* 10. *numero* 15. altero *Molina*
*dicta diſputatione* 438. *num* 12. *D. Caſtill. d.*
*loco, ex num.* 1. quatenus in prædictis locis
affirmant, legalem hypothecam, in hac ſpe-
cie, iure communi dubiam, & controuerſam
fuiſſe, dubitatemquè hanc ſublatam eſſe
ex *d. l.* 26. Loquuntur enim (tantorum viro-
rum pace) contra expreſſam deciſionem *d. l.*
1. audi verba text. *Senatuſconſulto, quod ſub*
*Marco Imperatore factum eſt, pignus inſulæ*
*creditori datum, qui pecuniam ob reſtitutio-*
*nem ædificij extruendi mutuam dedit: ad eum*
*quoquè pertinebit, qui redemptori domino num*
*mos adminiſtrauit*. Ex quibus verbis aper-
te conſtat, id ipſum quod de iure communi
in cauſa credentis in reſtitutionem ædificij,
deciſum erat, per dictam *l.* 26. cautum fuiſſe:
quam legem in id expendit *Barboſ. in lege, ſi*
*cum dotem*. §. *fin. num.* 35. *ff. ſoluto matri-*
*monio*, notat *Egid. d. cap.* 6. *num.* 47. vbi
eos doctiſſimos viros hoc errore lapſos fuiſſe
contendit, & credit maiori errore fuiſſe *Ioan-*
*nem Garciam, de expenſis, cap.* 16. *num.* 10.
*verſiculo vnde licet*. qui de hac re, illo iure
inſpecto, non ſolum dubitauit, ſed etiam
contrarium tenuit.

4 Prætetea circa explicationem prædictæ *legis*
26. illud memoriæ tradendum erit: quod etſi
dicta lex 26. quoad taciti pignoris inductio-
nem æquiparet creditorem, qui mutuauit ad
fabricandam rem de nouo, & illum qui ad
rem reficiendam, & conſeruandam mutuum
dedit, ei tamen qui ad fabricandum de nouo
credidit, ius prælationis non concedit: quam
ſententiam in terminis tuetur *D. Caſtill. dicto*
*cap.* 8. *num.* 5. vbi ſic ait: *Vnde prætermitten-*
*dum non erit, priuilegium prælationis con-*
*cedi expreſsè pro domo, vel naui refecta. l.*
28. *ſed pro domo, vel naui fabricata, vel no-*
*uiter conſtructa, nihil caueri in eadem lege* 28.
*Niſi dicas videri conceſſum idem prælationis*
*beneficium, in dicta lege* 26. *eo ipſo quod ius*
*hypothecæ conceditur: quod tamen nuſquam*
*exprimitur, nec verè dici poteſt: nam eum*
*ipſamet lex* 26. *quoad ius tacitæ hypothecæ*
*æquiparet mutuantes ad refectionem, vel con-*
*ſtructionem, tamen in d. l.* 28. *eiuſdem titu-*
*li, dum de prælationis priuilegio tractat, ſo-*
*lum meminit mutuantis ad refectionem: vnde*
*aperte excludit alterum creditorem, ſcilicet,*
*mutuantem, vt res de nouo conſtruatur, vel*
*ædificetur, ab hoc priuilegio*. hactenus *D.*
*Caſtillo*. ſubſcribit *Egid. dicto cap.* 6. *num.*
48. vbi quod prædicta *lex* 26. quæ in hoc ca-
ſu conceſſit hypothecam aduerſus iuris com-
munis diſpoſitionem, non debet extendi ad
prælationis ius, cuius non meminit.

Quæ quidem ſententia ex eo efficacius pro-
5 batur: nam certiſſimum eſt, antiqui ædificij
refectionem, ſeu conſeruationem, magis quàm
noui conſtructionem, fauorabilem eſſe, iuxta
ſententiam *Bart. in l. in fundo* 11. *ff. de rei-*
*uendicat.* ne ſcilicet vrbs ruinis deformetur
*d. l* 2. §. *nemine*. *Barb.* 1. *part. l. diuortio*.
§. *fin. num.* 122. *ff. ſoluto matrim. Egidius*
*d. cap.* 6. *num.* 60. vbi tamen *num.* 48. aliam
differentiam elegantiſſimis verbis tradit. ibi;
*Et differentiæ ratio eſt; quia creditores in re*
*refecta, & ſibi obligata, ſiue ex generali,*
*ſiue ex ſpeciali pignoris conuentione, certum*
*ac præſens ius hypothecæ habent, quo care-*
*bunt re pereunte; vnde rei reſtauratione, aut*
*conſeruatione prouiſum illis extat in damno*
*vitando: quam gratiam, & beneficium lex*
*remunerat taciti pignoris iure, & priuilegio*
*indulto ei qui pecunias mutuat ad rem ipſam*
*alijs oppignoratam, reſtaurandam, ſeu con-*
*ſeruandam: quaſi hoc, illi, quibus in dam-*
*no vitando aliorum beneficio conſultum fuit,*
*ægre ferre non deberent: at verò in re denouo*
*facta, antequam fieret, nullum damni peri-*
*culum ſubibant, quo aliena pecunia, & be-*
*neficio liberarentur; quinimo cum ipſo rei or-*
*tu, ius pignoris ſaluum ex generali conuen-*
*tione illis oritur, quod quaſi abortiuum ſuſti-*
*nerent, ſi in ipſo exordio alieno onere affectum,*
*lex parturiret, lex inquam imitatrix naturæ*
*abortus exoſa*.

6 Ex quibus omnibus hæc ſententia procul-
dubio admittenda erit, quidquid contrarium
teneat *Rodericus ſupra articulo* 7. *numero* 7.
*verſiculo, ſed tamen*. vbi iure regio inſpecto,
priuilegium prælationis huic creditori con-
cedit, expendens ad hoc *l.* 9. *tit* 3. *partita*
5. (in illis verbis) *Para fazer alguna caſa,*
*o naue, o otra coſa ſemejante, que eſtaua en*
*manera de ſe perder, ſi non la refizieſſe*: Sed
longe fallitur, quia prædicta lex loquitur in
creditore mutuante ad rem reficiendam. pa-
tet (illic) *Si non la refizieſſe*, & (illic) *Pa-*
*ra fazer alguna caſa o naue, o otra coſa ſe-*
*mejante, que eſtaua en manera de ſe perder.*)
quæ quidem verba rem reficiendam, non vero
faciendam apertè ſignificant.

Nec etiam obſtant verba *d. l.* 26. quam ſi-
militer in idem ponderat: quia lex illa non
loquitur in priuilegio prælationis, ſed tan-
tum in hypotheca; quod quidem priuilegium
in regijs conſtitutionibus ei nuſquam repeti-
tur conceſſum, vt eleganter notat *D. Caſtillo*
*d. cap.* 8. *nu* 5. De iure tamen communi, huic
creditori priuilegium prælationis conceſſum
fuiſſe inter creditores perſonales, negari non



Digitized by Google

poteſt, vt expreſſe habetur in *l. quod quis. ff. de priuilegijs creditorum*, vbi Martianns inquit, *Quod quis nauis fabricandæ, vel emendæ, vel armandæ, vel inſtruendæ cauſa, vel quoquomodo crediderit, vel ob nauem venditam petat, habet priuilegium poſt fiſcum*. Sed hoc priuilegium inter creditores reales nullius erit momenti, ſed ita demum, ſi inter perſonales de prælatione quæſtio fuerit mota; atquè ita prælationis prærogatiua, de qua in *d. l. quod quis*, attentis regijs conſtitutionibus, abrogata videtur ex *d. l. 26.* vbi huic creditori pinguiùs per hypothecam cõſulitur; vnde iam hodie inefficax erit priuilegium, de quo in *d. l. quod quis*, inſpecta deciſione *d. l. 26.* Nam ſi huiuſmodi creditor inter perſonales reperiatur, ſemper cauſa illius præcedere debet, ex regula text. in *lege eos. C. qui potiores in pignore habeantur.* vbi regula generalis conſtituitur, quod creditor realis, perſonali priuilegiato perpetuo anteponi debet. quod diligenter adnotandum erit, quia non alibi ſic explicatum reperies.

7 His igitur ſic conſtitutis ad explicationem noſtræ ampliationis, iam illam primo extendes procedere ad prædium ruſticum, ſeu rurale, quod probari videtur ex *d. l. 26.* (illic) *o para fazer alcuna caſa, o otro edificio.*) in quibus verbis indiſtinctè vtrumquè ædificium, vrbanum ſcilicet, & rurale, comprehenditur. Nec obſtat ratio, quam ſupra expendimus, deducta ex text. in *d. §. nemine.* videlicet propter vtilitatem publicam, quæ in eo verſatur, ne ſcilicet vrbs ruinis deformetur, atquè ita ad alia prædia in quibus ſuperior ratio non conſideratur, immerito extenditur. Reſpondetur enim, priuilegium hoc non tam ob publicam vtilitatem conceſſum fuiſſe, ſed etiam ob æquitatem, & rationem, de qua in *l. huius ſtudij. ff. qui potiores in pignore habeantur.* quæ quidem ratio generalis eſt, & omnes caſus comprehendit, docent *Neguſant. de pignoribus 2. memb. 2. part. num.* 15. poſt alios *Rodericus d. art. 7. num. 3. Egid. d. cap. 6. num. 60.* vbi dicit, quod ratio, de qua ſupra, generalis eſt, in omnibus quæ pecunia credita fiunt, aut reficiuntur, inter quæ plura ſunt, in quorum refectione, aut conſeruatione, nulla publica vtilitas, aut fauor conſiderabilis eſt.

Amplia ſecundo procedere in eo qui credidit ad ſolutionem portationis mercium, vel conductionis domus, vbi merces reponuntur, *d. l. huius ſtudij. d. l. interdum. l. 28. & 29. tit. 13. part.* 5. & de iure communi probant *Trentacinq. var. tit. de locato; reſolut. 5. num. 3. Amato ſupra numero 5. Grat. diſcept. cap. 733. num. 2. Fagund. de iuſtitia lib. 7. cap. 2. num. 5. Azor. tom. 2. inſtit. moral. lib. 7. cap. 13. verſ. 3. Neguſant. de pignor. part. 5. membr. 2. num.* 15.

8 Amplia tertio reſolutionem, de qua ſupra, procedere in eo, qui credidit materiam ad opus reficiendum; nam etſi leges ſupra citatæ duntaxat loquantur in pecunia credita ad refectionem rei: legem tamen extenſionem recipere, ex ſimilitudine rationis, generale, & receptiſſimum eſt; atque ita cum in hoc caſu militet ratio generalis de qua in *d. lege huius ſtudij.* nimirum ſi hoc priuilegium ad credentem ligna, & materiam ad reficiendam nauem, ſeu domum extendatur, reſoluit *Egid. d. cap. 6. num. 56. Rodericus ſupra 2. par. art. 4. num. 12. per text. in §. certe, inſtitutis, de rerum diuiſione*, vbi habetur *idem ius fabris competere ad ſuam mercedem exigendam, quod domini materiarum habent.* conducunt tradita per *Amatum ſupra numero* 13. vbi quod animalia, quæ paſcua ſumpſerunt, ſunt domino fundi obligata pro paſcuis cum priuilegio prælationis, dummodo locata ſint in alimenta prædictorum, per *Surdum de alimentis, titulo 8. priuilegio 62. numero 12. Garciam de expenſis cap. 4. num.* 31.

9 Amplia quarto, in locatore dante fundum ad conſeruandum, quia pro mercede priuilegium prælationis habebit, *Bart. in d. lege interdum.* ſequuntur *Gratianus diſceptat. for. tom. 1. cap. 68. num. 4. & cap. 713. num.* 11. plures refert, & ſequitur *Gaitus ſupra num.* 1527.

Amplia quinto, procedere in credente ad refectionem ædificij, vſquè ad aream diruti: quod ſanè admittendum erit tam ex rationibus ſupra conſideratis, quæ quidem ad hunc caſum extendi debent, quàm ex vi, & proprietate verborum *reſtituere*, & *reficere*, quibus vtuntur *d. l. interdum, & in d. l. 1. ff. in quibus cauſis* (illic) *Ob reſtitutionem ædificij*: quæ quidem etiam comprehendunt reſtitutionem ædificij, vſquè ad aream diruti, & colligitur ex *l. inter ſtipulantem. §. ſacram. verſ. ſi vſquè ad aream. ff. de verborum obligat.* per quem text. & alia iura ibidem tradita contra *Ripam in l. ſi ventri. §. diuus, ff. de priuilegijs creditorum.* hanc partem defendit *Rodericus d. art. 7. num.* 17. quibus addenda ſunt quæ tradit *Egid. d. cap. 6. num.* 59. vbi ædificij vſquè ad aream deſtructi priuilegium adeò extendit, vt dominus illud reficere cogatur: ſin verò potens non ſit ad reficiendum illud, alium qui poſſit ipſum reficere ad vendendum compelli, ſi iuſto pretio vendi non poſſit, alioquin vendere non compellendum; ſed licitè poſtulari poſſe, vt de publico neceſſarij reparationi ſumptus ſuppeditentur.

Amplia ſexto in credente ad colligendos fructus. *l. diuortio, §. impendia, ff. ſolut. matrim. d. l. interdum*, tradunt *Carrocius de locato, tit. de expenſis, num. 31. Garcia de expenſis, cap. 1. num. 11. Capitius deciſ. 93. num. 11. Amato ſupra num.* 17.

Amplia ſeptimo in emente ab eo, quem ſciebat plures habere creditores, eo tamen pacto, vt pretium conuerteretur in vtilitatem domus; quia adhuc præferendus eſt prioribus, ita *Anton. Faber in ſuo C. lib. 8. tit. 9. definit.* 9.

Li-

10 Limita primo, ſeu declara reſolutionem de
qua ſupra, non procedere aduerſus cauſam
dotis, fiſci, & ſtudij, quia inter eos obſer-
uabitur regula *cap. qui prior de regulis iuris
in ſexto*, vt expreſſe cauetur *in l. 29. tit. 13.
portita 5.* iunctis traditis infra *ampliatione
6.* vbi cauſa dotis, & ſtudij æquiparatur.

11 Limita ſecundo, ſeu declara, non proce-
dere, ſi concurrant plures creditores priui-
legiarij refectionis, eiuſdem cauſæ, quia tunc
poſterior præferendus erit. *Banderranus de
priuilegijs creditorum, cap. 2. in fine. Curia
Philippica, 2. par. lib. 2. cap. 12. num. 16.
Carraſcus ad leges Regni, cap. 11. num. 179.*
vbi pro hac ſententia inducit *gloſſam magnam
in l. 2. ff. de priuilegijs creditorum.* Verum
12 contrarium admittere videtur *Rodericus ſup.
2. part. art. 4. num. 11. circa finem.* vbi quod
inter creditores, temporis ratio habenda
non eſt, ſed pro rata concurſum fieri debeti,
per *Ripam, Zaſium, & alios,* ſubſcribit *Pon-
te deciſ. 34. num. 11. D. Galeota controuerſ.
21. ex num. 3.* iuncto *num. 11. & 13. tom. 1.*
Sed à priori ſententia in actu practico, non
recedas.

Limita tertio, in mutuante cum vſuris *l.
ſi hominem. ff. depoſiti, in §. quoties, l. ſi
ventri. §. in bonis, ff de priuilegijs credit.*
vbi *Ripa num. 4.* in ſpecie, *Alciatus in l. cre-
ditor. ff. ſi certum petatur. Roderic. de ann.
red. lib. 2. quæſt. 20. in fin.* vbi tamen quod
pro principali hoc priuilegium habebit, de
quo vide *D. Maqueda in d. l. priuilegia, num.
15. Barboſa in l. ſi cum dotem, ff. ſolut. ma-
trim. § fin. numero 32. Amat. variar. cap. 3.
num. 73.* qui prædictam reſolutionem ample-
ctitur.

13 Limita quinto, ſeu declara, ſuperiorem
reſolutionem tunc procedere, quando is qui
credidit pecuniam, probauerit in neceſſariam
rei reſtaurationem expendiſſe, & quod credi-
tum non excedit quantitatem, quæ fuit neceſ-
ſaria ad reparationem illius, aliàs ſecus: tra-
dunt *Gutierr. lib. 3. practicarum quæſt. 97.*
14 *num. 2. D. Maqueda in d. l. priuilegia, num.
87. Molina de iuſtitia, & iure, d. diſput.
438. num. 11. alter Molina de primogenijs
lib. 1. cap. 10. num. 22.* vbi ſubdir, quod mu-
tuans in refectionem, ſeu conſeruationem
ędificij maioratus, hypothecam in ipſo ædi-
ficio acquirit: licet de hac re in terminis *l.
46. Tauri*, parumper hæſitauerit.

15 Verum quia huius quæſtionis reſolutio ab
illis pendere videtur: Vtrum ſcilicet ſucceſ-
ſor maioratus teneatur ad debita à prædeceſ-
ſore, propter ipſius maioratus perpetuam, &
permanentem vtilitatem contracta, aut aliàs
ad expenſas à prædicto prędeceſſore in rebus
maioratus factas: Idcirco vt prædictæ quæ-
ſtionis à Molina tactæ, reſolutio clarius inno-
teſcat, quippe quæ ad explicationem huius
ampliationis, & illius materiam plurimum
conducit, illas prius quæſtiones enodare, vti-
le, & neceſſarium mihi viſum fuit.

16 Et quoad primam, pro illius declaratione
prænotare oportet, quod ſucceſſor maioratus
ad debita contracta à prædeceſſore (qui in-
ſtitutor non ſit) regulariter non tenetur, vt
colligitur ex text. in *l. prouidendum. C. de
decurionibus, lib. 10.* docent *Coſta de ſuc-
ceſſione Regni, pagina 142. Gom. in l. 40. Tau-
ri, num. 72. Padilla in l. vnum ex familia,
§. 1. num. 7. ff. de legat. 2. Lucas de Penna in
l. 2. col. 3. C. fundis rei priuatæ, lib. 11. Ce-
uall. comm. quæſt. 636. num. 15. Pater San-
chez conſiliorum moralium, lib. 4. cap. 1. du-
bio 31. num. 11.* vbi quod ideò ſucceſſor iſte
non tenetur, quia tantum eſt electus, & nomi-
natus ab ipſo primo fundatore, & illi tantum
ſuccedit. *Matienſus in l. 6. gloſſa 3. num.
13. tit. 7. lib. 5. recop. Menebaca de ſucceſſio-
num creatione, §. 26. num. 51. Molina di-
cto lib. 1. cap. 16. num. 14. Auendañus in d. l.
46. Tauri. gloſſa nona, numero decimo o-
ctauo.*

Dixi, ſi inſtitutor non ſit, quia ſi maiora-
17 tus inſtitutor proponatur, nedum tenetur ad
huiuſmodi debita, ſed etiam & res ipſas ma-
ioratus alienari poſſe, & in eis executionem
fieri, pro æris alieni ſolutione, proculdubio
eſt reſoluendum, iuxta text. in *l. filius fami-
lias. § ſimel 2. ff. legat. 1. & in l. peto, §
prædium, ff. legat. 2.* Ratio eſt, quia maio-
ratus ſucceſſor repræſentat defunctum inſtitu-
torem, quoad vniuerſum patrimonium ipſius:
at æs alienum vniuerſum patrimonium defun-
cti reſpicit. *l. hæreditas, ff. de regulis iuris.*
tradunt *Padilla ſup. Matienſus numero 21.
Mendes de Caſtro in praxi Luſitana, libro 3.
cap. 21. ex num. 21. Molina d. cap. 10. ex
num. 2. Palat. in rubrica, §. 19. ex num. 14.
Greg. Lopez in l. 4. tit. 15. partita 2. verbo,
ſus deudas. Gutierres lib. 2. pract. quæſt. 53.
Peralta in l. 3. §. qui fideicommiſſum, num.
106. ff. de hæredibus inſtituendis. Auend. nu-
mero 3. Sanches num. 3. Ceuall. num. 15. Gom
num. 72.* in locis ſupra citatis. Quod exten-
18 des procedere, etiamſi bona maioratus ſint
penes illius remotiſſimum poſſeſſorem: adhuc
enim pro debitis inſtituentis executio fieri
poterit: nequè enim maioratus poſſeſſor, vt
pote fideicommiſſarius, poterit impedire
deductionem æris alieni teſtatoris, iuxta re-
gulam text. in *l. Papinianus. § quarta, ff de
inofficioſo teſtamento*: & Ita in ſpecie tenuit
*Peralta ſup. num. 61. Palat. num. 15. Moli-
na d. cap. 10. num. 4.*

19 Amplia ſecundo, etiamſi maioratus inſti-
tuatur ex tertio, & quinto bonorum: quia prę-
legatarius tertij & quinti tenetur ſoluere de-
bita inſtitutoris, pro rata prælegati. *l. 5. ti-
tulo 6. libr. 5. recopilat.* docet ex *Auendaño,
vbi ſupra, Pater Sanches in loco citato, num.
9.* de quo vide *Molin. dicto cap. 10. ex num.
13.* & ibi nouam additionem nouiſſimè. *No-
guerol. allegat. 4. ex num. 57. Angul. in d. l.
5. gloſ. 4. ex numero 6. Gutierres pract. lib. 2.
quæſt. 58 num. 18. & 19. Molinam Theolo-
gum de iuſtitia, cap. 640. in fine.*

Amplia tertio procedere, ſiue bona eſſent
hy-

Digitized by Google

hypothecata, ſiue non. ſempet enim fiet executio in bonis maioratus, pro debitis inſtituentis. Ea tamen eſt differentia inter hos caſus: quia eſt prius facienda executio in bonis
20 non vinculatis, in vinculatis autem, non aliter quam in ſubſidium, vt eſt communis opinio per text. ibi in *l. pater filium. ff. de legat. 3.* tradunt *Fontanella de pactis nupt. tom. 1. clauſula 4. gloſſa 10. part. 2. num. 20. Molina num. 4. Padilla num. 7. Matienſ. num. 21. Sanches num. 5. Auendañus num. 5. Gregorius locis proxime citatis.*

Quid autem dicendum ſit, quando bona, ex quibus maioratus inſtitutus eſt, erant ſpecialiter obligata alicui creditori, & concurrant alij creditores, qui generalem bonorum obligationem habent: poſſitnè creditor ille, qui ſpecialem hypothecam bonorum maioratus habet, ipſis non excuſſis contra alia bona libera executionem petere? vide *Molinam ſupra lib. 4. cap. 7 ex num. 20 Auendañ. d. loco num. 7.* vbi dicit, creditorem non poſſe procedere ad executionem bonorum maioratus, niſi prius excuſſis bonis liberis. De quo vide quæ noviſſime tradit *Noguerol allegat. 2. num. 114.* vbi in ſpecie concurſus creditorum, praxim Conſilij refert: eundem *allegat. 4. ex num. 39.* vbi aduerſus Molin. contrarium defendit per *Dom. Caſtill. tom. 4. cap. 62. num. 29. Franchis deciſ. 519. Leon. deciſ. 176. part. 2.*

Limita, reſolutionem, de qua ſupra, pro-
21 cedere quando debita contracta ſunt ab ipſo maioratus inſtitutore, antequam maioratus, vel aliàs melioratio fieret irreuocabilis, vno ex tribus caſibus contentis in *l. 17. Tauri*: nam ſi poſtea contracta ſint, non amplius ad illa tenebitur ſucceſſor. Ratio eſt: quia vbi ſemel maioratum irreuocabiliter conſtituit inſtitutor, non potuit amplius illum vendere, alienare, aut aliàs hypothecare, vt poſt *Gom. in d. l. 40. num. 72. in fine.* idquè ſæpius obtentum fuiſſe in praxi teſtatur *Molina dicto cap. 10. num. 11. Gut. d. quæſt. 53. numero 3. Matienſ. num. 11. Peralta numero 124. Sanches num. 9. in locis paulò ante citatis.*

Si vero debita maioratus perpetuam, & permanentem vtilitatem reſpiciant, quæ propria eſt hypotheſis, quam ſupra examinandam præmiſimus: breuiter reſoluendum eſt, maioratus ſucceſſorem ad huiuſmodi debita ſoluenda aſtrictum eſſe, vt voluit *Didacus Peres in l. fin. tit. 4. lib. 5. ord. col. 2. pag. 168.* vbi ponit exemplum, quando maioratus poſſeſſor contraxit debita ad litigandum pro defenſione alicuius prædij maioratus: vel ſi pecunia conſumpta eſt in redemptionem tributi conſtituti ſuper maioratu, *Brito 3. part. cap. 1. de locato, num. 33.* vbi quod pro huiuſmodi debitis, bona maioratus vendi, & alienari poterunt. *Pater Sanches d. dubio 31. numero 21. Gom. in d. l. 40. num. 72. Matienſis d. gloſſa 3. num. 18. & 22. Peralta num. 130. Greg. verbo, ſus deudas,* dictis locis plures refert, & ſequitur *Molina d. cap. 10. num. 15.* vbi tamen *num. 16. & 17.* de hoc dubitat, quando vtilitas hæc pertineat ad ædificia maioratus, in quo dubio annectitur ſecunda quæſtio, de qua ſupra: in quo à doctoribus in dubium reuocari ſolet, vtrum ſucceſſor maioratus teneatur ad expenſas, ſeu meliorationes à prædeceſſore factas.

Et in eo affirmatiuè reſoluendum videtur
22 per text. in *l. domos hæreditarias, ff. de legat. 1.* per quem text. tenent communiter doctores, quod ſucceſſor in maioratu tenetur ſoluere vxori, & hæredibus prædeceſſoris impenſas factas in maioratu, ſicut & in alia quacunquè reſtitutioni ſubiecta. Ad idem eſt text. in *l. qui exceptionem. §. 1. ff. de condictione indebiti, & in l. vbi pure, verſ. qui in diſtrahendis. ff. ad Trebellianum, & in l. diuortio. §. fin. ff. ſoluto matrim.* probant de iure communi *Molina vbi ſup. cap. 26. num. 14.* vbi noua additio pro eadem ſententia citat *Dom. Caſtillo controuerſiarum lib. 5. cap. 144. num. 12.* tenet prædicta additio *lib. 1. cap. 10. num. 18.* vbi laudat *Dom. Caſtillo d. lib. 5. cap. 65. num. 7 & lib. 6. cap. 162. Hermoſilla in l. 0. tit. 2. part. 5. gloſſa 4. numero 114. Gab. Pereira de Caſtro deciſ. Luſitana 121. numero 2. Valaſc. de iure emphiteutico quæſt. 25. num. 29. Brito ſupra num. 31. Pinel. 2. part. l. 1. C. bonis mater. num. 71.* & de iure regio probant *Palat. in rub. §. 62. numero 16. Gom. Arias in l. 44 Tauri in fin.* vbi quod lex Tauri 46. reſtringi debet ad illos tres caſus in ea expreſſos. ſubſcribunt *Matienſus in d. l. 6. gloſſa 1. num. 2. & gloſſa 3. num. 11. Burgos de Pace conſ. 3. num. 104. Anton. Gom. in d. l. 40. num. 72. ad finem. Gut. pract. lib. 2. quæſt. 82. num. 3. Sanches d. dubio 30. num. 5. Barb. in l. diuortio. §. fin. ff. num. 117. ſolut. matr. Pelaes de maioratu 4. part, quæſt. 33. num. 1. Peres ſupra pag. 168. col. 2. Couar. 2. de ſponſalibus cap. 7. §. 1. num. 11.* & hanc partem in rigore iuris veriorem dicit *Greg. Lopes in l. 41. tit. 28. par 3. verbo, que la deſenenten.* adde *Herc. Mareſcot. var lib. 2. cap. 110. num. 7. Franchis deciſ. 109. num. 1. Peregr. de fideicom. ari. 50. num. 35. Gab. Valaſc. de priuilegiis paup. 1. part. quæſt. 41. num. 10.*

23 Quorum ſententiæ fauet ſimilitudo, ſeu argumentum de fideicommiſſis ad maioratus Hiſpaniæ, quod in ſpecie validum eſſe probant *Brito ſup. num. 31. Padilla in rubrica de fideicommiſſis, num. 7. Molina d. lib. 1. cap. 1. num. 14 Couar. lib. 1. var. cap 1. numero 14.* Vnde quemadmodum in fideicommiſſis ſoluuntur expenſę hęredibus impendentis, *d. l. domos.* ſic & in maioratu perſolui debent. Quod in feudatario, ſeu vaſſallo meliorante, etiam procedere, probat text. *in cap. 1. §. ſi vaſſallus. hic finitur lex.* Tandem quia ſi hæredes prędeceſſoris, has expenſas deducere non poſſent, ſequeretur, quod ſucceſſor maioratus, cum aliena iactura locupletaretur: quod nullum ius patitur.

Contrarium tamen, quinimo impenſas in ma-

24 maioratu factas, nequaquam ſoluendas eſſe vxori, nec hȩredibus impendentis; habetur *in d. l. 46. Tauri.* quo loco deciditur, ſucceſſorem maioratus ad expenſas per prȩdeceſſorem factas in fortalitijs maioratus, muris, aut domibus illius conſtruendis, ac reparandis, non teneri. Quam legem latè defendunt *Gom. ſup. num. 4. Molina d. cap. 26. num. 11.* vbi additio citat *D. Caſtillo ſup. tomo 5. cap. 65. num. 23. Garcia de expenſis, cap. 13. num. 43. in fine. Pinellus dicto loco num. 71. Aſenedus in l. 1. tit. 7. lib. 5. recopilat. num. 81. Auendañus in d. l. 46. num. 12. cum ſequentibus.* Ducuntur prȩdicti Doctores: nam diuerſa ratio reperitur in ſucceſſore maioratus, & fideicommiſſi, ad prædictum effectum: in hoc enim res fideicommiſſo ſubiecta conſideratur reſpectu vnius & eiuſdem fideicommiſſarij tantum, quia ſcilicet ad illum, & eius ſucceſſores in perpetuum deuenire debet: quo caſu, tunc impenſas dèducere poteſt, non aliter, nec alio modo, vt habetur *in d. l. domos*, At verò in iſto, & ſic ſucceſſore maioratus, diuerſum procedit: quippe qui maioratus commoditatem tantum percipit in eius vita, vt ſic is reſtituat ſucceſſori, ad quem ſecundum formam ab inſtitutore traditam peruenire debet. notant *Caſtrus d. loco, num. 2. Molina d. cap. 26. num. 15.*

25 Secundo ex eo mouentur. Vbiquè in iure receptiſſimum eſt: quòd infinitas ſemper euitari debet, vt habetur *l. fideicommiſſa, §. qui decem, ff. de leg. 3. l. qui bona, §. vlt. ff. de damn. infecto. Gratian. forenſ. tom. 5. cap. 600. num. 30. Gironda de priuilegijs, num. 1392. Scobar de ratiocinijs, cap. 8. numero 4.* Hȩc autem infinitas, ſeu proceſſus in infinitum ſequeretur, ſi verum eſſet, quòd ſucceſſor prȩdeceſſori melioramenta ſoluere aſtringeretur, nam & is à cȩteris eadem ratione ſolutum conſequi debet. Igitur proceſſus in infinitum dabitur, vt ad propoſitum e pendunt *Barboſa numero 124. Garcia dicto capit. 13. num. 34. Molin. num. 15. in locis praecitatis.*

26 Tertio ex eo ducuntur; quia ſi prior opinio ſequenda eſſet, intolerabile abſurdum, ſeu inconueniens ſequeretur: quippe quod anſa, & occaſio prȩberetur ad fraudandum eos, qui ex poſtfacto in maioratu ſuccedere debent: ſi enim prȩdeceſſor voluptarias, aut aliàs magnas impenſas faceret, quas forte ſucceſſor, quia pauper, ſoluere non poſſet, ſicquè interim retineret maioratum, quouſquè expenſȩ ſoluerentur, dubium non eſt, quin ſucceſſoribus ingens prȩiuditium, ſeu aliàs fraudandi occaſio prȩbeatur: quod inconueniens ſubterfugere cupientes illius Taurinae legis conditores, eis iuſtius viſum fuit, & aequitati magis conſonum, vt ille qui in rebus maioratus expenſas faceret, eas non recuperet; quàm obligare eum qui ſuccedit ad illarum ſolutionem, quas forte ſoluere non poterit, ex ratione de qua ſupra. Quam rationem ad praedictam legem Taurinam, ante *Molinam* aſſignauit *Gom. in d. l. 46. num. 4. vbi Auendañus gloſ. 7. num. 6. Garcia, Pinellus, & alij*, quos refert, non tamen ſequitur *Barboſa d. §. fin. num. 114. Pater Sanches dubio 32 num. 28.* vbi quod praedicta lex non principaliter reſpexit perſonam impendentis in aedificando, bonam ſeu malam fidem habere, ſed potius ſucceſſorem in eo maioratu, nè ſcilicet in ea ſucceſſione ei praeiudicetur.

27 Demum accedit, quod cum impenſae in maioratu factae, ipſum maioratum reſpiciant, & ideò realem importent obligationem, per notata à Doctoribus *in cap. 1. de ſolutionibus.* ſicquè non ſolum reſpiciant vtilitatem maioratus, ſed caeterorum omnium, qui in maioratu ſuccedere debent, iniuſte grauatur immediatus ſucceſſor, qui tantum maioratus vtilitatem percipit, illius vita durante, perſoluere totam meliorationum aeſtimationem vice omnium, qui commoditates illius poſtea ſuſcepturi ſunt, quos omnes pro rata conuenire nedum difficile, ſed etiam impoſſibile videtur, explicant *Caſtrus proximè, num. 2. Sanches num. 28.* vbi quod iniquiſſimum eſſet, quod is qui ſuccedit in re fideicommiſſo ſubiecta, qui tempore mortis tenetur eam alteri reſtituere, cogeretur ſoluere illud, quod alter etiam per tempus vitae ſuae poſſedit, fructuſque illius percepit. *Molina d. cap. 26 numero 15. Brito num. 32.*

Haec fundamenta, ſeu rationes, praedictam ſententiam, legemquè illam Taurinam, quam ob id iniquam vocant *Palat. ſupra numero 16. Gom. Arias in d. l. 44 num. 17. Menchaca de ſucc. creat. lib. 1 §. 5 num. 13 Valaſc. d. queſt 25. num. 25.* nec bene tuentur, nec propter illa, illius iuſtitia detegitur.

Nam primum fundamentum ex eo refellitur, ſi aduerteas, quod ex illo argumento, ſolum concluditur in ſpecie *dicta l. domos*. ad repetendas expenſas ab eis qui in perpetuum ſuccedere debent, efficacem, ſeu maiorem dari rationem; ſed non concluditur in maioratu praedictam rationem deficere: quinimo plures ſufficientiſſimae aſſignari poſſunt. Primo
29 quia ſi ſuccedens impenſas ſoluere nequaquam aſtringeretur, cum aliena iactura locuples fieret, Secundo, quia negotium ſucceſſoris vtiliter geritur. Quæ quidem rationes ſufficiunt, vt aduertit *d. deciſ. Luſitana num. 2.*

30 Secundum verò fundamentum metiro reijcit *Barboſa d. §. fin. num. 114* quia ſcilicet infinitas ſuperius conſiderata, non ſemper euenire debet, cùm frequentius accidere ſoleat, quod vna & eadem perſona haeres poſſeſſoris maioratus, & illius ſucceſſor infimul exiſtat, ſubdens illic in fine, quod ſecundum naturam maioratus, poſt mortem poſſeſſoris debet tranſire ad eius filium, & nihil intereſſe, quod ipſe commoditatem percipiat, an eius filius, per text. in *l. nihil intereſt, ff. de bonis libertorum.* Vnde cum poſſeſſores maioratus in familiae ſplendorem, ipſum prȩue

plu-

plurimum augere nitantur, in expenſarum
donatione, erga filios ſaepius liberales exi-
ſtere ſolent; ſicquè cum creditor, & debitor,
vnus & idem ſint, debitum confunditur, &
extinguitur, ſecundum ea quae notant Docto-
res, per text. *ibi in l. 3. C. de fideicommiſ.*
ſequitur *Caſtrus ſupra num. 2.*
31 Tertium quoquè fundamentum deſtruitur,
ſi aduertas argumentum illic adductum, ge-
neraliter conſiderari poſſe, aduerſus quecun-
que poſſeſſorem expenſas facientem, iuxta
ea quae tradit Iureconſultus in *l. fundo. ff. rei
vendic.* cum ſimilibus: ſicquè multipliciter
euitari poterit praefatum inconueniens. Pri-
mo fieri poterit abraſio meliorationum, ſine
damno maioratus; vt per *Molin. d. capit. 26.*
32 *mero 16.* Sed haec ratio manifeſte conuinci-
tur ex eo, quia vt inquit *Barboſa ſup. num.
116.* aedificia facta in vrbe abradi non poſ-
ſunt, ne ciuitas ruinis deformetur: deinde
quia ratio iſta tendit contra mentem dictae le-
gis Taurinae, quae vult ſucceſſorem nihil om-
nino teneri ſoluere pro illis expenſis: ſubſcri-
bit *Sanches d. dubio 32. num. 20. in fine.* vbi
quod hodie in Hiſpania opinio iſta procul du-
33 bio tranſit. *per l. 44. titulo 28. partita 3.*
ſecundùm quam deciditur neminem aedificia
abtradere poſſe. Melius igitur conſidera, quod
impendenti poterunt redditus aliquot anno-
rum tribui, in totum, vel pro parte, vt per
*Garciam ſupra cap. 6. num. 1. Menoch. recu-
peranda remedio 15. num. 523. Valaſc. dicta
quaeſt. 25. num. 10. Sanches loco modo citato,
num. 11* vbi quod ſoluet partem ex redditi-
34 bus. *Brito ſupra num. 33.* vbi quod cum
obligatio ſoluendi melioramenta vtiliter fa-
cta per praedeceſſorem, reſpiciant ipſum ma-
iorarum primo & principaliter, non verò ip-
ſum ſucceſſorem de nouo ſuccedentem, reli-
cta ei congrua portione in fructibus maiora-
tus, ſi fructus non ſufficiant ad ſoluenda me-
lioramenta, res ipſius maioratus licitè ven-
di, & alienari poſſe; cum idem in rebus Ec-
cleſiae, & minorum aliás de iure prohibitis
alienari, ad ſoluendum aes alienum ſaepius
obſeruari ſoleat.
35 Vltimum tandem fundamentum ex eo eli-
ditur: nam licet omnium negotium fiat, id
tamen fit ſucceſſiuè, & ſic ſuo ordine, quia
vnuſquiſquè ſucceſſor ſoluet integras impen-
ſas, vt eaſdem á ſucceſſore recuperet. tradit
ex *Valaſc. & Menoch. Caſtrus d. deciſ. Luſit.
121. num. 2.*

Vides igitur quomodo eliduntur rationes,
ſeu fundamenta, quibus praedicti auctores
ſententiam ſuam, legiſquè Taurinae iuſtitiam
tenaciter defendunt. Quare propter haec fun-
damenta, quibus partis affirmatiuae aſſeclae
36 ſententiam ſuam tueri, contrariamquè repel-
lere conantur, generalitatem illius ad illos
tres caſus in ea expreſſos tantummodo redu-
cunt: nempe ad impenſas in caſtris aedifi-
candis item in muris ciuitatis, vel oppido-
rum pertinentium ad maioratum; & quando
aedificia fiunt in domibus maioratus: & con-
ſequenter extra hos caſus impenſas factas exol-
uendas eſſe vxori, & haeredibus impenden-
tis. Quam reſolutionem praeter fundamenta
37 ſupra adueta comprobant, ex text. *in cap. 1.
§. ſi vaſſallus, hic finitur.*

Deinde quia praedicta lex odioſa eſt, & cor-
rectoria iuris communis, vt volunt *Perez ſu-
pra fol. 168. col. 2. Couar. dicto cap. 7. §. 1.
num. 9. in fine, Brito dicto loco, numero 34.*
Etenim, tametſi iuxta plurimorum ſenten-
tiam, exorbitans á iure communi, & corre-
38 ctoria dici non poſſit, ſed declaratoria, vt
per *Molinam lib. 3. cap. 6. num. 24. Burgos
de Pace in proemium legum Tauri, num. 43.*
Attamen, vt inquit *Gutierres pract. lib. 2.
quaeſt. 82.* quem refert, & ſequitur *Thomas
Sanches d. dubio 31. num. 5.* tendit in prae-
iuditium medietatis lucrorum, quae alijs le-
gibus vxori debebantur, & in praeiuditium
legitimae filiorum. Ex quibus fundamentis
praedictam conſtitutionem, ad illos tres ca-
ſus in ea expreſſos reducendam fore, pro con-
ſtanti tenent *Caſtrus, Valaſc. Brito, Pinel. Pa-
lat. Dom. Arias, Matienſ. Burgos, Antonius
Gom. Gutier. Sanches, Barboſa, Pelaes, Pe-
rez, Couar. & Gregor. Lopes, in locis ſupra
citatis.*
39 Quod ſi regiam illam conſtitutionem con-
tra communem, de qua ſupra, generaliter ac-
cipere velis, adhuc eam intelligas oportet,
quando quid aedificatur de nouo in maiora-
tu, & ſic requiritur quòd iam ſit conſtructa
domus, & ei aliquid addatur de nouo, vel e-
tiam aedificium antiquum reparetur. Diuer-
ſum procedit, ſi in fundo, in quo nunquam
aedificium aliquod fuerit conſtructum, aliquid
aedificetur: tunc enim impendens ſecure re-
petet expenſas. quòd probatur ex verbis ip-
ſius legis (ibi) *Que de aqui adelante ſe hizie-
ren en las caſas de mayorazgo.* tradunt *San-
40 ches ſupra dubio 30. nu. 3. Mieres in 4. part.
quaeſt. 33. numero 3.* vbi contra Auendanum
hanc partem tuetur, eleganter *Barboſa d.
fin. num. 122.* vbi pro hac ſententia citat *Bur-
gos de Pace lib. 1. conſ. 3. num. 109.*
41 Limita ſecundo, ſeu declara, non proce-
dere quando domus maioratus omnino ſit de-
ſtructa, aliaquè de nouo aedificetur: tunc e-
nim non dicetur in domo maioratus aedifica-
ri, ſed domum nouam conſtrui, *Sanches, &
Barb. dictis locis, Gut. pract. lib. 3. quaeſt. 70.
num. 11.*
42 Limita tertio, & declara, ſi expenſae de re-
bus dotalibus, aut paraphernalibus factae ſint,
illas enim repetet vxor, etiamſi illa conſen-
tiente fuerint impenſae, quia per proprium
conſenſum ſibi ipſi praeiuditium inferre non
potuit. *principum inſtitutis, quibus alienare
43 licet.* Quod ſecurius procedit, ſi mulier in-
dotata remaneat, in quo publicus vertitur fa-
uor, docet in ſpecie *Garcia d. cap. 13. num.
4. Gut. lib. 2. pract. quaeſt. 84. in fin. San-
ches d. dubio 30. num. 14. Barb. numero 123.
Britio num. 33.* vbi hoc extendit ad bona
conſtante matrimonio acquiſita. Sed haec ſen-
ten-

Digitized by Google

tentia vera non eſt, ex his quae tradunt *Barb. & Gut. in locis modo citatis*.

44 Limita quarto, & declara procedere in domo principaliori maioratus, ſecus in alia domo vinculo ſubiecta. Ratio differentiæ ea eſt, quia expenſæ factæ in rebus domus principalioris maioratus, magis ſpectant ad ornatum,
45 & honorem: diuerſum procedit in expenſis factis in alia domo vinculo ſubiecta; quæ magis tendunt ad vtilitatem, hoc eſt, vt redditus ex huiuſmodi impenſis percipiantur, aduertit *Sanches vbi proximè, num.* 7. ſubſcribunt *Auendañus in d. l. 46. gloſ. 6. numero* 11. *Gutierr dicta quaeſt. 70. num. 4. &* 8. quidquid contrarium admittere videatur *quaeſt. 83. num. 2. ad finem, Barboſa d. §. fin. num.* 120. vbi contra Molin. Garciam, & alios hanc partem defendit.

46 Limita quinto, quando melioráns expreſsè proteſtaret ſe facere meliorationes animo repetendi: nam ratio in qua inniti videtur prædicta conſtitutio, ea eſt: quia cum regulariter maioratus veniat ad deſcendentes poſſeſſoris, præſumit lex, quod impendens eas animo donandi & maiorarum augendi faciat: cum igitur prædicta præſumptio ceſſet in eo, qui expendens, impenſas repetere proteſtauit, nil mirum ſi eas repetat, tenet in ſpecie *Menchaca de ſucceſſionum creation. §. 5 numero* 14. *Molina dicto cap. 26. num. 13. Barboſa num. 118. dictis locis*.

47 Limita ſexto, prædictam conſtitutionem non procedere in mutuo, ad refectionem murorum, vel conſtructionem caſtri à prædeceſſore contracto, quia in ſubſidium a ſucceſſore repeti poteſt, argumento text. in *cap. 1. de ſolut. Gut. d. quaeſt. 84. num. 1. Barboſa nu.* 123. vbi pro hac ſententia citat *Burgos de Paee quaeſt. ciuili 7. num.* 4. ſubſcribit *Sanches d. dubio 31. num. 23. & 26. Gironda de priuilegijs, num. 888. Mieres de maiorat. 4. part. quaeſt. 33. num. 23. iunctis DD. citatis ſupra num.* 21.

Contrarium tamen tenuit *Garcia de expenſis cap. 16. num. 10. Auendañus d. l. 46. gloſ. 9. num. 12.* vbi *num.* 15. quod prædicta lex debet etiam extendi ad creditores, quia caſus, ſeu verba de quibus ibi, gratia exempli, non
48 vero reſtringendi cauſa, addita ſunt.

Sed hæc traditio falſa videtur: etenim, ſi exempla, quorum mentio fit *in d. l.* fuiſſent expreſſa, exempli gratia, aptius illic mentio haberetur de expenſis, quæ fieri poſſent in rebus alijs, quæ humano vſui magis neceſſaria ſunt, & quibus frequentius vtimur, prout ſunt molendina, horti, terræ incultæ, quæ ad culturam redigi poſſent, valla, foſſæ, & ſimilia; non vero mentio haberetur de rebus, quæ cùm ſummopere pertineant ad ornatum, fere tamen nihil vtilitatis afferunt. Nam vera ſpecialitatis, & decidendi ratio ad prædictos tres caſus contentos in *dicta l.* 46. præter eam, quam paulò ante citaſti, ea eſt, quia in illis non ſolum vertitur priuata maioratus vtilitas, ſed etiam publica totius reipublicæ: pertinent enim caſtra & muri ad oppidorum defenſionem, vt in *l. turres. & in l. per prouincias. C. de operibus publicis. l. 2. tit.* 18. *partita* 2. iunctis his quæ tradit *Pelaes vbi ſupra part. 1. quaeſt.* 10. Et ideo nil mirum, ſi cùm in his duobus caſibus, publica vtilitas conſideretur, repetitio expenſarum denegetur hæredibus impendentis in domibus etiam principalioribus maioratus, qui eſt tertius caſus, de quo ibi, publica etiam vertitur vtilitas; quia huiuſmodi ædificia principaliter fiunt ad ornamentum maioratus, & conſequenter ad ornatum ciuitatis, cum per hæc ædificia, ciuitates magnopere colluſtrentur. *l. filius familias. §. ædes. ff. legat. 1. l. 2. C. de prædijs nauiculorum, lib.* 11. & ideo propter pulchritudinem ciuitatis augendam, multa permittuntur aduerſus ordinarias iuris regulas, *l. ædific. C. ædificijs priuatis. Barboſa in d. l. diuortio. §. fin. num. 119. cum ſeqq. Gut. d. quaeſt. 82. Pinel.* aliud agens *in d. l. 1. 3. part. num.* 66. Idcirco mirum non erit, ſi, vt magis alliciantur maioratuum poſſeſſores ad faciendas tales impenſas, denegetur actio vxori, & ſucceſſoribus prædeceſſoris, ad repetendam æſtimationem talium meliorationum: potuit enim princeps ex prædictis cauſis bonum publicum concernentibus diſponere in ſubditorum præiuditium, & ius vxori, & hæredibus prædeceſſoris acquiſitum penitus auferre; vt in præſentiarum conſiderari debet reſpectu vxoris & hæredum, iuxta regulam text. in *l. vtilitas. C. primipilo, lib.* 12. docet *Bart. in l. vltima. C. ſi contra ius, vel vtilitatem publicam*. Diuerſum procedit in creditoribus, quibus iure naturæ quod eis debetur ſoluendum eſt, & ideo non debet extendi prædicta conſtitutio ad creditores, vt perperam opinatur *Auendañus d. loco*, & in terminis conſiderat *Sanches d. dubio 31. num.* 26. vbi quod filius & vxor propriè creditores non dicuntur, ſed impropriè, ſequitur *Barboſa d. §. fin. num* 123. vbi inter vnum & alium caſum differentiam aſſignans, ſubdit, quod ideo prædicta *lex* 46. diſpoſuit in præiuditium filiorum, quia eis, viuo parente, nullum ius probabile eſt quæſitum, iuxta text. in *l. 1. §. ſi impuberi. ff. de collatione bonorum*. In præiuditium vero vxoris ea ratione, quia maritus de bonis lucratis conſtante matrimonio libere diſponere poteſt, per *l. 5. tit. 9. lib. 5. recop.* vnde facilius potuit ei præiudicari per diſpoſitionem dictæ conſtitutionis.

49 Ex quibus abſoluta manet quæſtio, quam *Molina d. cap. 10. num.* 22. dubius reſoluit, quia ſucceſſor maioratus regulariter nè dum tenetur ad expenſas, & pecunias à prædeceſſore in refectionem bonorum maioratus mutuo acceptas, ſed etiam mutuans, hypothecam tacitam in ipſis bonis acquirit, vt conſtat ex his quæ tradunt *Gut. Burgos, Sanches, & Barboſa locis ſupra citatis*. & pro conſtanti tenet additio ad *Molinam d. cap. 10. num.* 20. vbi refert *Dom. Caſtillo d. lib. 5. cap. 65. numero* 58. Quinimo, & prælationis priuile-

gium aduerſus creditores reales anteriores
ipſum credentem acquiri, non improbabili-
ter defendi poterit, in euentibus in quibus
bona ipſius maioratus obligatione conſtringi
poſſunt, de quibus *Molina ſupra lib. 4. cap.
5. 6. & 7. fere per totum*. Nam quotieſcum-
què aliquid mutuatur in rei conſeruationem,
& reſtaurationem, nè dum hypotheca acqui-
ritur *d. l. part. 26.* verum etiam priuilegium
prçlationis, *l. interdum. ff. qui potiores in
pignore. l. huius ſtudij. ff. eodem tit. l. 29.
tit. 13. part. 5*, (& ſupra diximus) At in hac
ſpecie militat etiam ratio, de qua in prædictis
iuribus, vt ſatis ſuperius dictum eſt: igitur
idem prælationis priuilegium huic creditori
indulgendum erit.
50 Rogabis forte, cur in hac regula, ſeu claſ-
ſe, potiorem locum non obtinet ille, qui ſub-
iecta ſpeciali pignoris conuentione rem habi-
ta fide de pretio vendidit, cui priuilegium
prçlationis aduerſus dotalem hypothecam an-
teriorem ex magis communi opinione indul-
gemus, vt conſtat ex dictis ampliatione ſe-
quenti: quod priuilegium, ſeu prælatio huic
creditori, qui in rei refectionem, ſeu conſer-
uationem credidit, denegatur, ſi hypotheca
dotalis, aut fiſci anterior ſit; atquè ita vide-
batur, quod ſi iſti creditores inter ſe concur-
rerent, potiorem locum obtinere deberet is,
qui rem prçdicto pacto vendidit, ex illo vul-
gari, & trito iuris axiomate, quod quotidiè
circunfertur (Si vinco vincentem te, a fortio-
ri vincam te) *lex, de acceſſionibus 13. verſi-
culo nam qui me, ff. de diuerſis, & tempora-
libus præſcriptionibus. l. Claudius, ff. qui
potiores in pignore, Gaitus de credito, d. cap.
4. quæſito 11. num. 1940. Surdus conſ. 125.
num. 14. Gratian. forenſ. tom. 1. cap. 154.
num. 50. late Tuſc. tom. 8. concl. 88.*
Satisfit enim ex ſequentibus. Primò, quia
refectio ædificiorum vtilitatem publicam prin
cipaliter reſpicit, ob quam contra ordinarias
iuris regulas multa permittuntur, vt ſupra
paulò ante diximus, Idemque erit dicendum
in refectionem & conſeruationem nauium,
quarum priuilegium à publica neceſſitate pen-
det *l. 1. §. ſi is qui nauem, ff de exercitoria
actione*, vt latius dixi ſupra hac eadem am-
pliatione. In alijs verò rebus, licet hoc ex-
preſſum non habeamus, alia etiam militat ç-
quitatis ratio, quæ exprimitur *in d. l. huius
ſtudij*; quç quidem ſufficiens eſt, vt cauſa
iſta aduerſus omnes creditores priuilegiatos
tueri debeat.
51 Secundo, quia lex *Regia 29. tit. 13. part.
5.* priuilegium prælationis (excepta dotis &
fiſci cauſa) aduerſus omnes creditores priui-
legiatos anteriores, huic creditori concedit
(illic) *Entiendaſe, que à lugar contra todas
las perſonas, fueras en debdo, o de arras de
muger, o en debdo antiguo, que huuieſſe a
dar a la Camara del Rey*. In quibus verbis
perſpicuè docet legislator, quod creditor
iſte, excepta dotis, & fiſci cauſa, omne &
quodcumque debitum procedere debet: verba
enim illa (*contra todas las perſonas*) vniuer-
ſalia ſunt, nihil excludunt, & omnia compre-
hendunt, quia verbum *omne*, vniuerſale eſt,
prout aduertit *Couar, lib. 1. var. cap. 13. num.
1. & 2*, vbi quod verbum *omnis* vniuerſale eſt,
& nihil excludit: vnde cum in prædicta lege
vniuerſaliter excludantur omnes, & quicum-
què creditores, illum etiam qui rem vendidit
habita fide de pretio, ſub illa generali ab ex-
cludendum eſſe, de plano fateri oportet. Pro
quo facit text. *in l. impenſa 45. ff. de religioſis
52 domibus*, in illis verbis (*omne creditum*) ex
quibus verbis deducunt communiter D. Do-
res, quod ideò expenſa funeris prçfertur hy-
pothecç expreſſæ anteriori, tametſi ibidem
expreſſe non dicatur, quia Iureconſultus ibi
vſus eſt hoc verbo *omne*, quod eſt generale,
& vniuerſum creditum comprehendit, argu-
mento text. *in l. 1. §. generaliter. ff. legatis
præſtandi.* aduertit *Dom Maqueda in l. priui-
legia, ff. de priuilegijs creditorum num. 18.*
quibus addenda ſunt quæ tradit *additio ad Mo
linam lib. 1. cap. 10. num. 19.* vbi huius cau-
ſæ priuilegium aduerſus omnes creditores a-
deò extollit, vt etiam fiſco, & cauſç funeran-
dç præferendum auſus fuerit affirmare; ſed
perperam hoc vltimum aſſerit, quia cauſa fu-
neraria prç ceteris omnibus priuilegiata eſt,
propter rationes, de quibus ſupra *ampliatio-
ne 1.* hac eadem regula.
Tertio pro eadem prælatione vrget illud
53 vulgare & tritum iuris broeardicum, quod
caſus excepti per legem firmant regulam in
contrarium in caſibus non exceptis. *lex, nam
quod liquide, ff. de penu legata.* ſicut eti
incluſio vnius eſt excluſio alterius. *l. cum
tar, ff. de ſuditijs. Valaſc. conſult. 45. num.
1. Gratianus diſcep. forenſ. tom. 3.*
*num 3. Sanches in præcepta decalogi, l. 4.
cap. 40. num. 19.* Vnde cum prædicti caſus
ſci, & dotis excipiantur in prçdicta *lege 29* in
cæteris in ea non expreſſis, regula firma
eſt in fauorem huius cauſç, ſaltem attento
te regio.
54 Denique facit, quod credita eorum, qui
refectionem, ſeu conſeruationem rei credide-
rant, primò & principaliter ipſam rem ob-
gant, ad inſtar illius qui pecuniam credit
ad refectionem bonorum maioratus (vt ſupra
notaſti:) atque ita in eo militat ratio, de qua
in *d. l. huius ſtudij*, Vnde iuſtiſſimum vide-
tur, vt ſi creditor qui vendidit rem habita fi-
de de pretio, cum hoc creditore concurrat, ei
præferatur in ipſa re: nam creditor iſte qui
vendidit, licet ius anterius & fortius habeat,
propter ſpecialem hypothecam, & pactum
adiectum venditioni, dubio procul tamen
erit, quod ſi res illa pereat, debito, & iure
in ea radicato omninò orbatus manebit, niſi
alias res ipſa, aut conſeruetur, aut reficiatur.
*Gaito ſupra cap. 4. quæſito 11. numero 1978.*
vnde ſatis rei reſtauratione ei conſulitur; at-
què ita melioris conditionis exiſtet ſi res ve-
tuſtate aut ruina conſumpta, nedum extincta
non ſit, ſed etiam melior reddatur, ita vt,
vel

vel per illam: vel per alia bona debitori forte ex redditibus ipſius rei refectæ addita, creditum ſuum aptius conſequi valeat.

55 Quapropter, hac ſententia retenta, non obſtat illud, quod ſupra tetigimus, de priuilegio, quo iſte creditor gaudet aduerſus fiſcum & dotalem hypothecam anteriorem. Reſpondetur enim, quod illius creditoris cauſa, aduerſus fiſcum & dotem, & ad ſummum alios creditores reales anteriores nullo priuilegio munitos præualet, huius verò aduerſus omnes & quoſcunque creditores, vt expreſſe habetur *in d. l. 29*

56 Nec ſimiliter officit illud iuris axioma, Si vinco, &c. Quia ad materiam iſtam applicari non poteſt, non enim ex eo huic creditori locus iſte denegari debet, quia à priuilegio dotali, ſeu fiſco anteriori ſuperatur, cum etiam quæcunquè hypotheca anterior expreſſa, nullo prælationis priuilegio munita, dotem & fiſcum poſteriorem præcedat, vt habetur *in l. 33. tit. 13. partita* 5. atque ita non ex eo quod à dote & fiſco anteriori vincitur, priuari debet prærogatiuis & priuilegijs ſibi à iure conceſſis aduerſus hunc & alios creditores, de quibus infra mentio fit in hac regula.

Ex qua reſolutione ſic defenſa inferri vide-
57 tur ad quęſt. celebrem, & quotidie in foro verſantem, à nemine tamen, quem viderim, tactam, de qua præteritis diębus de facto fui interrogatus: in qua proponebantur credens ad reficiendam nauem, qui poſterior creditor erat cum hypotheca expreſſa; & poſt eum ſucceſſiuè, & ſic mulier prior pro repetenda dote ſua, & creditor ſimpliciter hypothecarius, qui mulierem in credito præcedebat. Difficultas prælationis horum creditorum in eo conſiſtit, quia vnuſquiſque habet in ſui fauorem regulam, ſeu actionem, Si vinco vincentem te; à fortiori vincam te, *d. lex, de acceſſionibus 13. verſ. namquè. ff. de diuerſis, & temporalibus. l. Claudius, ff. qui potiores, Gattus de credito, cap. 4. quæſito 11. num. 1640. Surdus conſ.* 125. *num.* 14. nam credens in refectionem illud objiciens, doti antiquiori, quæ iure communi & regio vbiquè præferri debet, ex eo eidem proponendum fore contendit, quia ſcilicet hypothecam anteriorem, quæ ipſam dotem præcedit ex *lege 33. tit. 13. part.* 5. ſuperet & vincat: hoc ipſum objicit creditor hypothecarius credenti in refectionem, qui ab hypotheca dotali anteriori vincitur, & ideo in hoc concurſu præferri contendit: è contra verò mulier huic opponit ſe idcirco pręferendam, quia ipſa vincit credentem in refectionem, qui hypothecam anteriorem ſuperat. Ex quibus conſtat in hac materia nullum difficiliorem caſum dari poſſe: in quo ego potius velim edoceri, quàm docere: quia verò conſilium noſtrum petenti iuſte denegare non valemus, vt ait *Iureconſultis in l. 2. paulò poſt principium, ff. de iis qui ſunt ſui, vel alieni iuris*, idcirco regulis, quę in pręfationibus regulatum ſupra præfigimus, conſtanter inhærendo, ſententiam noſtram proferre in hoc difficili articulo compellimur.

Dico igitur, in præfata ſpecie potiorem
58 mihi videri cauſam credentis in refectionem cum expreſſa hypotheca, quippe qui illius cauſam inniti video in quadam ratione, & ęquitate naturali, de qua in *l. huius ſtudij. ff. qui potiores in pignore.* (illic) *Huius enim pecunia ſaluam fecit totius pignoris cauſam.*) quam repetit *l. 28. tit. 13. part.* 5. (illic) *Porque con los dineros, que el dio, fue guardada la coſa, que ſe pudiera perder.*) Quæ rationes ita viuæ & efficaces ſunt, vt iternant, & proſternant quodcumquè priuilegium, ſeu hypothecam anteriorem. Item, quia ſi in hac ſpecie præponenda eſſet hypotheca realis aduerſus dotem, & hoc priuilegium refectionis, iuxta terminos *l. 33. tit. 13. part. 5 & in lege 29. eodem tit. & part.* ſequeretur abſurdum intolerabile contra mentem dictarum legum: videlicet, vt excluſis duobus priuilegijs tot pręrogatiuis in iure munitis, priorem locum per indirectum obtineret prior hypotheca, quæ nullo prælationis priuilegio vallata reperitur: quinimo ſpreta ratione, de qua ſupra *verſ. tandem*, quam latè perpendunt *Menoch. conſ.* 106. *num.* 514. *Surdus d. deciſ.* 193 *numero* 12. *Gatto vbi ſupra, quæſito* 11. *num.* 1978. creditor hypothecarius item, & dos, cum aliena iactura locupletarentur; quod ratio naturalis non patitur: nam ſi nauis ſeu domus dirura reficitur, dubium non eſt, quin pecunia credentis illis actionibus iam mortuis inſufflet ſpiritum vitę, iuxta ea, quæ tradunt Doctores *in l. qui res, §. aream, ff. de ſolutionibus*.

Tum etiam, quia creditum reficientis habet pro ſe regulam *legis vltimæ, ff. qui potiores in pignore habeantur*. Secundum quam habens duo priuilegia præfertur ei, qui vnico tantum priuilegio innititur. exornant eleganter *Dom. Caſtillo controuerſ. libr. 3. cap. 4. numero* 24. optime *Gutierres tomo 3. pract. quæſt. 99. num. 12. Gaito de credito, cap. 4. quæſito 11. num.* 1148. *Peregrinus de iure fiſci, lib. 6. tit. 6. num. 18. Dom. Ioann. Baptiſta de Larrea deciſ. 20. num. 33. Noguerol. allegat. 17. num.* 51.

Tum & melius, quia ſi conſideramus hoc priuilegium, quatenus excludit dotem, in eius fauore vtilitas publica conſideratur, quæ à neceſſitate nauigandi pendet, iuxta regulam text. *in l. 1. in princ. verſ. ſi is qui nauem, ff. de exercitoria actione*. Atque ita ſi nauis refecta proponatur, dubium non eſt, quin in ipſius conſeruatione vtilitas publica conſideretur, ſicuti etiam in refectione ædificiorum, ne vrbs ruinis deformetur, ponderatur. *l. 2. §. ſi quis nemine, ff ne quid in loco publico*, notant *Barb. 1. part l. diuortio, §. fin. num. 121. ff. ſolut. matrim. Egid. in l. ex hoc iure, 1. part. cap. 6. numero* 60. Et ideo licet in cauſa dotis vtilitas publica verti dicatur, & illa ſemper præcipua ſit, iuxta regulam text. in *l. 1. ff. ſoluto matrimonio, & in l. aſſiduis, C. qui potiores in pignore*

*habeantur.* vbi tres præcipuæ rationes illius priuilegij aſſignantur: videlicet, quia mulier patitur partus periculum, præſtat obſequia marito, & liberos procreat; quarum duæ priores mulierem reſpiciunt: vltima verò æque principaliter reſpicit perſonam mulieris, & vtilitatem publicam: quo caſu ipſius fauore potius conſideratur conceſſum fuiſſe priuilegium dotale, licet in conſequentiam ex liberorum procreatione reſultet vtilitas publica, iuxta quæ ſemper attendi debet quod principaliter agitur, non verò, quod venit in conſequentiam *l. 1. ff. de authoritate tutorum, nota. Couar. in cap. quamuis pactum in 6. parte, §. 1. num. 5. poſt Bart. in d. l. 1. num. 24. Pater Sanch. in præcepta decalogi. lib. 3. cap. 5. num. 3.* nihilominus tamen ſi duæ vtilitates concurrant, dubium non
59 eſt, quod ſemper, & vbiquè præferri debet illa vtilitas publica, quæ magis communis ſit & latius patet, quia bonum ea ratione cenſetur maius & præclarius, quo magis commune eſt, & latius patet. *Ariſt. 1. ethicorum. Fontanella de pactis nupt. tomo 2. clauſula 5 gloſ. 1. part. 2. num.* 107. & ideo debet præferri bono minus communi & vtili. *cap bona, el 1. de poſtulat. caput licet, de regularibus.* & alibi diximus. Cùm igitur vtilitates conſideratæ in fauorem credentis ad refectionem potiores ſint, & ex quibus pinguius reipublicæ bonum paratur, nil mirum ſi in concurſu dotis ei præponi debeat.

Quinimo, ſi bene ſcruretur, & perpendatur mens *d. l. 29* ex ea manifeſte deprehenditur, quod ſi caſus in propoſita ſpecie occurreret, ſemper & vbiquè cauſa, de qua in lege præcedenti, doti & fiſco præponi debeat: ne ſcilicet ſequatur abſurdum, vt hypotheca ſimplex anterior doti, & refectioni præferatur. Dum enim ait, priuilegium, de quo ibi, & legis præcedentis, omnes & quaſcunquè perſonas ſuperare, excepta doris & fiſci cauſa, apertè ſentit, in earum concurſu cum alia hypotheca anteriori potiorem eſſe cauſam reficientis; vt ſcilicet euitetur abſurdum, vt hypotheca anterior ſola temporis prioritate innixa, iuſquè prætendens aduerſus dotem poſteriorem, ex *d. l. 33.* cauſam priuilegiatam vincat. Audi verba Legiſlatoris (illic) *E las coſas, que diximos en eſta ley, y en las otras, que diximos ante della, que deuen pagar el debdo, que es fecho a poſtremas, ante que el primero, entiendeſe que ha lugar contra todas las perſonas, fueras ende que fueſſe en debdo de dote.*) In quibus verbis planè ſignificat Legiſlator, quod licet ibi excipiat cauſam dotis anteriorem, hoc ita eſt accipiendum, ni ſimul concurrat alia cauſa, quæ dotem præcedat: tunc enim eneruatis verbis poſterioribus eiuſdem legis, (illic) *Fueras ende que fueſſe en debdo de dote*) effectum ſortiuntur verba præcedentia) illic) *entiendeſſe que ha lugar contra todas las perſonas.*)

Quapropter hac ſententia retenta, non obſtat axioma de quo ſupra: quia vltra reſponſionem ſupra aſſignatam, dic quod illud ſibi locum non vendicat, quando diuerſa ratio vincendi datur, vt in terminis admittere videntur *Couar. lib. 1. variar. cap. 7. num. 3. verſ. ex quibus*, & per *Gut. pract. lib. 3. quæſtion. 99. ex num. 2. cum ſequent.*

Ad *legem vero 29* quam modo expendiſti, dic, illius diſpoſitionem nequaquam extendendam fore vltra caſum de quo loquitur; videlicet, vt procedat, ſi tantum detur concurſus inter dotem, & credentem in refectionem: ſecus ſi ſimul concurrit alius creditor, qui dotem vincat; vt in ſpecie propoſita. & ad eundem modum explicari debet *d. l. regia. 33.* dum hypothecæ anteriori dotis prælationem concedit.

60 Expedita graduatione, ſeu loco credentis ad reficiendam nauem, ſupereſt vt alijs in propoſita ſpecie locus tribuatur: in quo breuitati conſulens exiſtimo, poſt hunc, creditorem hypothecarium tempore priorem doti præferendum, ex regula *d. l. 33.* Nam cum iam conceſſo priori loco priuilegio credentis ad refectionem, ſolum quæſtio permaneat inter dotem & priorem hypothecam, fit conſequens, eidem ſecundum locum concedendum fore, ex *d. l. 33.* quæ hunc caſum apertè decidit, ſequens in hoc ſententiam *Bulgari antiqui gloſſatoris*, quem refert, & ſequitur *Accurſius in d. l. aſſiduis, verbo licet.* contra *Martinum relatum ab eodem Accurſio dicto loco*, quos in vtranque partem ſequuti ſunt plures quos refert *Barboſa 6. part. l. 1. ff. ſolut. matrim. ex numero 9 cum ſeqq. Gaito de credit. cap. 4. quæſito 11. num.* 1597. quibus adde quæ tradunt *Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. 85. num. 6. Anton. Faber. lib. 8. coniect. cap. 11. Gut. 3. pract. quæſt.* 100.

## *SVMMARIA.*

1 *Ille qui rem vendidit habita fide de pretio, contracta illius ſpeciali hypotheca donec vniuerſum pretium ſoluatur, in quarto huius regulæ loco conſtituitur.*

2 *Ratio prælationis huius creditoris pungitur.*

3 *Hæc reſolutio limitatur in minore emente habita fide de pretio: quia ſi decretum iudicis non interponatur, hypotheca ab eo con-*

conſtituta, nulla eſt.

4 Text. in l. 1. §. vlt. ff. de rebus eorum, pro hac parte inducitur.

5 Difficultas text. in d. l. 1. §. vltimo ff. de rebus eorum, in quo conſiſtat, oſtenditur.

6 In hoc Regno Caſtellæ leges Imperatorum, ſeu Iureconſultorum, non ſeruantur vt leges, ſed vt dicta, & reſponſa prudentum, quatinus morali, & æqua ratione innituntur.

7 Dicta lex 1. §. vlt. procedit ſecundum iuris regulas, & quare.

8 Intellectus, quem aſſignat Ioannes Gutierrez in tractatu de tutelis, ad text. in dicto §. vlt. reijcitur.

9 Vtrum hoc pactum à minore contractum in pactis reſolutiuis validum ſit, diſputatur.

10 Affirmatiuè reſoluitur.

11 Idem ſi cum fiſco contraxerit.

12 Reuocatur in dubium, vtrum ille, qui prædicto pacto vendidit, ſi poſterior ſit, præferatur hypothecæ dotali anteriori.

13 Pars affirmatiua, aduerſus dotalem hypothecam anteriorem pungitur.

14 Contraria ſententia oſtenditur.

15 Maior ratio conſideratur in eo, qui pecunias ſuas credidit ad emendam rem, quàm in eo, qui vendidit habita fide de pretio: & idèò diſpoſitum in caſu, de quo in l. licet, C. qui potiores in pignore habeantur, non extenditur ad noſtrum caſum.

16 Prior ſententia aduerſus dotem admittitur.

17 Is qui rem in cenſum reſeruatiuum conceſſit, ſimile ſuperiori priuilegium conſequitur.

18 Intelligitur, niſi commiſſi pactio fuerit interpoſita, & propter non ſolutam penſionem, res ad dominum reuertatur; quia tunc priuilegium illius, ſeu prærogatiua, ad priorem regulam pertinet.

19 Ad inducendam prælationem, de qua hic, hypotheca ſpecialis requiritur.

20 Si res emphiteuticaria domino directo erat hypothecata, eadem prælatio ei indulgenda erit, ſi in tertium poſſeſſorem tranſlata reperiatur.

21 Diſpoſitio legis finalis, C. de iure emphiteutico, quamobrem emanauerit, oſtenditur.

22 Hypotheca ſuper re propria cadere non poteſt.

23 Diſpoſitio legis, Imperatores, ff. de publicanis, & vectigalibus, abrogata fuit per conſtitutionem Imperatoris Zenonis in l. 1. C. de iure emphiteutico, ſecundum vnam opinionem.

24 Dominus directus non indiget hypotheca ad ius ſuum conſeruandum pro penſionibus non ſolutis, quia ei prouidetur alio modo, videlicet per commiſſi pœnam.

25 Hoc argumentum refellitur.

26 Hypotheca regulariter non contrahitur, niſi in caſibus à iure expreſſis.

27 Plures referuntur Doctores, qui opinantur, dominum directum aduerſus tertium rei emphiteuticæ poſſeſſorem actionem perſonalem duntaxat habere.

28 Contraria ſententia pungitur.

29 Text. in authentica de non alienand. §. ſcire, pro contraria ſententia inducitur.

30 L. Imperatores, ff. de publicanis, ad idem ponderatur.

31 Quotieſcunque ex aliquo prædio penſio debetur, ipſum prædium pro penſione colligatum permanet.

32 Text. in §. adeò, inſtitutis de locato, proximam ſententiam probare videtur.

33 Onus ſoluendi cenſum, poſſeſſorem ſequitur, remque cenſualem, quocunque vadat.

34 Prior ſententia admittitur, & reſpondetur ad text. in d. §. ſcire.

35 Reſpondetur etiam ad text. in d. l. Imperatores.

36 Et ad text. in §. adeò.

37 Hæc ſententia rigoroſa non eſt, quia domino directo plenius per commiſſi pœnam prouidetur.

38 Dominus directus poteſt tertium poſſeſſorem interdicto Vnde vi conuenire.

39 Priuilegium, de quo in hac ampliatione, ſecurius procedit in fauorem fiſci, ſi rem vendidit, veluti officium, habita fide de pretio.

40 Intelligitur, ſiue res vendita apud priorem emptorem remaneat, ſiue in tertium transferatur.

41 Priuilegium huius ampliationis competit, etiam pro tributis decimæ.

42 Decimæ de iure diuino ſunt.

43 Arguitur ratio, quæ probat clericos fructuum beneficiorum ſuorum dominos fieri.

44 Excitatur quæſtio, vtrum clerici fructuum beneficiorum ſuorum domini fiant, & pars negatiua adducitur.

45 Clerici tantum ſunt diſpenſatores fructuum, vt ſibi & ſuis neceſſitatibus ſuccurrant, & reliqua pauperibus diſtribuant.

46 Secundum legem diuinam; clericis ſpiritualia miniſtrantibus, ſtipendium eſt congrua ſuſtentatio.

47 Congrua ſuſtentatio eſt ſtipendium laboris ſpiritualis.

48 Concilium Pariſienſe ſub Gregorij IIII. in fauorem partis negatiuæ inducitur.

49 Clerici dum viuunt, fructuum ſuorum beneficiorum tantum ſunt vſufructuarij, ſecundum vnam opinionem.

50 Definitio dominij præmittitur.

51 Pungitur ſententia, quæ probat clericos fructuum Eccleſiæ dominos fieri.

52 Clerici nedum fructuum beneficiorum domini fiunt, ſed etiam de illis teſtari poſſunt.

53 Caput, ad hæc, de teſtamentis, pro hac parte expenditur.

54 Cap. ſecundum de teſtamentis, pro hac parte

*te adduc itur.*

55 *Arguitur in fauorem clericorum, ad probandum, quod ipſi fructuum ſuorum domini ſint.*

56 *Lex diuina aut eſt naturalis, quales ſunt praecepta decalogi: aut ſupernaturalis, quæ pertinet ad Sacramenta, & articulos fidei.*

57 *Fructus decimarum diuerſam non conſtituunt ſpeciem ab alijs fructibus.*

58 *Lex iudicialis legis veteris expirauit per aduentum Chriſti Domini.*

59 *Lege veteri aliæ erant decimæ, quarum mentio fit in Deuteronomio.*

60 *Concluditur in fauorem dominij fructuum clericorum in concurſu.*

61 *Præmittuntur rationes, propter quas creditores, de quibus in hac ampliatione, ſequentibus præponi debent.*

*Quo loco, quibuſue prærogatiuis in hac regula fungi debeat creditor ille, qui rem vendidit habita fide de pretio, præmiſſa ſpeciali conuentione, vt res illa ſic vendita, ſit ſpecialiter obligata donec pretium ſoluatur. De illo etiam creditore, cui per venditorem res vendita præcedenti pacto fuit oppignorata: necnon de eo, qui rem in cenſum reſeruatiuum conceſſit, reſeruata ſibi penſione quotannis ſoluenda: Vtrum etiam pactum hoc habeat locum in minore emente, in hypotheca dotali, in pactis reſolutiuis, & cauſa fiſci. Clericos etiam quando beneficij ſui fructuum dominus fiat, ita vt pro eis in concurſu priuilegiatis creditoribus præferendus ſit. Quid pro fructibus decimarum, optima in hac ampliatione intexitur diſputatio.*

## AMPLIATIO QVARTA.

AMPLIATVR quarto regula ſuperior, vt procedat, & habeat locum
1 in eo creditore, qui vendidit rem habita fide de pretio, præmiſſa illius ſpeciali hypotheca vſquequo pretium ſoluatur: nam creditor iſte in quarto loco inter hos priuilegiatos creditores admittendus erit. Quæ reſolutio probatur ex text. in *l. licet. C. qui potiores in pignore habeantur.* cuius deciſionem, quæ loquitur in eo creditore, qui credidit pecuniam ad emendam rem, extendunt communiter doctores ad illum qui vendidit rem habita fide de pretio, ſi de hypotheca ſpeciali pactum initum fuit, docent *Bald. in l. 1. in princip.* & ibi *Angelus ff. ſolut. matrim.* comprobant *Neguſantius de pignoribus, 5. part. 2. membr. num. 17. & 18. Gait. de credit. cap. 4 quæſtio 11. num. 1208. deciſ. Dolana 56. num. 4. Mantic. de tacitis, & ambig. lib. 11. tit. 23. ex num. 30. Card Tuſc. lit. H. verbo hypotheca, concluſ. 131. num. 15. Gut. pract. lib. 3. quæſt. 98. num. 8. & allegatione 5. num. 1. Gaill. lib. 2. obſeruat 15. num. 7.* eleganter *Dom. Caſtillo controuerſ. lib. 3. cap. 8. num. 12.* vbi *num. 14.* omnium communem ſententiam eſſe profitetur contra *Barboſam in l. ſi cum dotem, §. fin. num. 34. ff ſolut. matrim. Stracha de decoctoribus, vlt. part. num. 5.* vbi aduerſus creditores reales hanc cauſam tuetur. *Curia Philippica lib. 2. tom. 2. cap. 12. num. 16* nouiſſimè *Noguerol allegat. 11. num. 77. Franchis deciſ. 506 Amato var. tom. 1. reſolut. 3. num. 23. Gratian. tom. 3 cap. 616. numero 4. Anton. Faber ſuo C. lib. 8. tit. 8. definit. 26.* vbi tamen, quod ſi quis habuerit domum obligatam, quam conſentit Mæuio vendi, qui eidem ſe obligauit, nec de pignore anteriori proteſtauit; Mæuio decocto, non eſſe præferendum priori Mæuij creditori, ſi de pignore ipſius rei venditæ expreſsè non conuenit.

2 Ratio prærogatiuæ huius creditoris colligi videtur ex his, quæ nouiſſimè tradit additio ad *Molinam de primogenijs lib. 1. cap. 10. num. 19.* vbi quod vnuſquiſquè in actu traditionis & acquiſitionis, poteſt adijcere pactum in præiuditium creditorum anteriorum, & acquiri res cum ſua cauſa. Sed plenius & melius deducitur ex his quæ eleganter ſcribit *Fontanella loco modo citato numero 19.* vbi quod cum vnuſquiſquè in re ſua ſit optimus moderator & arbiter, nil mirum ſi in prædicta venditione adijcere poſſit hoc onus, & conditiones quas voluerit; cum res illa non ſit acquiſita, nec abſolutè effecta debitoris, ſed ita demum, cum illo onere hypothecæ, pro ſolutione pretij eiuſdem: atquè ita non mirum ſi propter virtutem & efficaciam huius pacti, creditoribus realibus anterioribus priuilegiatis anteferri debeat.

Hæc autem communis reſolutio, tametſi
3 in maiore proculdubio tranſeat, in minore emente abſquè decreto contrarium reſpondendum erit, propter celebrem & difficilem deciſionem text. *in l. 1. §. vltimo. ff. de rebus eorum.* vbi expreſſe deciditur, quod ſi res ſit vendita minori, appoſito pacto, quòd illa res eſſet hypothecata venditori, donec pretium ſolueretur, quod illa hypotheca non ſubſiſtit: audi Vlpianum. *Si minor (inquit) 25. annis*
4 *emerit prædia, vt quoad pretium ſolueret* eſ-

*eſſent pignori obligata venditori ; non puto pignus valere : nam vbi dominium quæſitum eſt minori, cœpit non poſſe obligari. )* Quæ quidem deciſio licet clara vi leatur, in ſui tamen ratione difficilis eſt, & varios habet explicatus: & in eo præcipue vertitur illius difficultas, quia cum res illa fuerit vendita, & tacitè tradita, cum prædicto pacto, vel hypotheca, debuit ſubſiſtere tanquam pars contra-
5 ctus. *l. fundi partem. ff. de contrahenda emptione.* vel in totum debuit contractus ille irritus iudicari. Deinde, quod cum illa obligatio hypothecæ, dominij acquiſitioni inhæſerit, proculdubio ſuſtineri debuit, & per minorem obſeruari, ex ratione text. in *l. 4. §. penul. verſ. ſed & ſi ff. de manumiſſionibus.*

Quę quidem rationes, aduerſus illius text. contenturam adeò fortes & efficaces ſunt, vt ſi doctores noſtri textum illum ſic clarum non vidiſſent, contrarium ſanè reſpondiſſent, prout corrigit *Tiraquello de retractu conuentionali in fine num.* 13. dum voluit text. literam mendoſam eſſe, & contra ipſum textum ſcribit *Matienſus in l. 2. tit. 3. lib. 5. recop. gloſſa 1. num.* 17. vbi eum tex um rigoroſum adeò reputat, vt libere fateatur ſe contrarium iudicaturum in hoc regno, vbi leges Imperatorum & iureconſultorum non fruantur vt
6 leges, ſed vt reſponſa prudentum, quatenus morali & æqua ratione ducuntur, notat *Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. Granat. deciſ. 40. num. 69.*

Cæterum his difficultatibus minimè refragantibus, ſuſtinenda eſt Vlpiani deciſio; quippe quod in caſu ibidem propoſito reſpondet iuxta ordinaria & vulgatiſſima iuris principia, quia pactum illud à minore interpoſitum ante venditionem, nullo modo ſuſtineri potuit, quia res ſua ipſi venditori obligari nequit. *l. nequè pignus. ff. de regul. iur. l. ſi rem la 2. ff. de pignoribus, Cald. de extinct. emphyteuſis, cap. 15. num. 20.* Sed nec etiam poſt venditionem iure conſiſtere potuit: quia cum res in dominium minoris transferit, ſine decreto hypothecæ ſubiici non potuit, *l. ſi pupillorum, §. 1. ff. de rebus eorum.*

Ex quibus conſtanter tenendum eſt, Vlpia-
7 num ſecundùm receptiſſimas iuris noſtri regulas reſpondiſſe, & ideò vbiquè ſeruandam eſſe prædictam deciſionem, vt eleganter eam defendit *Cald. Petreira dicto loco, & in l. ſi curatorem habens, C. reſtitutione in integrum, verbo, hunc contractum, num.* 10. explicat, & latè tractat *Barboſa in l. ſi conſtante, ff. ſoluto matrimonio, in principio ex numero* 122. vbi contra *Pinellum in l. 1. C. bonis maternis, 3. parte ex num.* 51. dum eam iniquam & rigoroſam vocat. Hanc partem probat *Valaſc. conſultatione 77. num. 6.* plura *Gutierres de tutelis, 2. part. cap. 5. num. 39.* qui ta-
8 men in eo tex tu deber, dum cum Cumano, & Alciato ab eodem citatis, intelligit illum textum loqui in pacto appoſito ex interuallo poſt celebratam venditionem; quia intellectus iſte manifeſtè conuincitur ex *l. 2. ff. eodem titulo*, immediate ſequenti, quæ inhærens præcedenti deciſioni, euidenter oſtendit hypothecam de qua ibi, appoſitam fuiſſe in eodem contractu. Plures in hanc partem refert *Gatto de credito, cap. 4 quæſito 7. num.* 445. licet ipſe *num.* 456. contrarium teneat, ſi pactum hoc in continenti apponatur. *Amato ſup. num.* 47.

Manet igitur ex prædictis deciſio Vlpiani nedum defenſa ab impugnationibus Matienſi, Tiraquelli, Pinelli, & aliorum qui eam iniquam & rigoroſam arbitrantur, verum etiam in noſtra ſpecie in iudicando, & conſulendo conſtitutionem illam ſeruandam forè, quantumcumquè eam pro deciſione cauſarum minimè allegari poſſe, perperam ſecutus Matienſum, & alios præcitatos contendat *Vincentius de Franchis deciſione 369. num. 5.* ex doctrina *Bart. in l. in ambiguo, ff. de rebus dubijs*, & aliis ibidem citatis: vid licet, quia lex, quæ patitur varios intellectus, allegari non poteſt ad deciſionem cauſarum, vt pro regula conſtituit *Iaſ. in l. admonendi, num. 67. ff. de iureiurando.* Nam præterquam quod traditio iſta confunditur ex ſupradictis, deciſio illa maxima innititur æquitate, ſi aduertas quod ſi hypotheca de qua ibi, conſiſteret, minori magnum nocumentum afferre poſſet, ſi caſus eueniret, quo venditor non ſoluto ſibi pretio die ſtatuta, pignoris iure vti vellet, & rem ſub haſta minori fortè pretio vendere contenderet, notat, & ſic explicat *Dom. Ioann. Baptiſ. de Larrea ſupra numero* 71. Cui malo vt occurreretur, iuſtiſſimè illa deciſio emanauit.

Nec inconueniens, quod ſi caſus iſte ſic excogitatus aliquo modo contingeret, læſionis remedio per reſtitutionem in integrum in pretio minori ſuccurri poſſet. Reſpondetur enim minori pinguius prouideri per remedium annullatiuum contractus, quam per remedium reſciſſionis, vt eſt vulgare; atquè ideò non mirum, ſi illo ſpreto remedio, hoc annullans lex applicare voluerit.

Ex qua vera ad prędictam legem deciden-
9 di ratione ſic defenſa, infertur reſolutio ad eam quæſiti [illegible] Doctores circa eandem materiam [illegible], in vendito re minori facta, adiecto pacto reſolutiuo de retrouendendo, & addictionis in diem? Vtrumnè pactum illud, non interpoſito iudicis decreto, ſuſtineri debeat. Quam quæſtionem poſt *Valaſc. de iure emphiteutico, quæſt.* 35 *num. 4.* latè proſequitur *Pinellus ub. ſupra num.* 53. *Fachineus controuerſ. lib.* 1. *cap.* 4. plures *Gattus ſupra num* 479. *Cald. dicto verbo, contractum, num. 9. verſ.* [illegible] *tur, Barboſa num.* 124. & tandem *Valaſc. dicto loco* illum text. tanquam iniquum, rigoroſum, & exorbitantem a regulis iuris communis, ad caſum quo res fuerit vendita prędictis pactis, nequaquam extendendum fore arbitratur.

10 Verùm contrariam ſententiam admittendum

dam fore voluit Cald. *dicto loco*, vbi diuerſitatis rationem aſſignans inquit, quod pactum hypothecę à minore appoſitum non ſubſiſtit, propter rationem de qua ſupra: ſcilicet, quia nec ante nec poſt dominium quęſitum, ſuſtineri potuit. At verò in his pactis de retro diuerſum procedere, cum vnuſquiſque poſſit in rei ſuę venditione apponere pacta, quę bonis moribus non repugnent. *Barboſa ſupra ſupra num. 124. verſ. nequè*. vbi aliam aſſignat rationem differentię: nempe, quia ideò pactum reſolutiuum tenet, quia illud reſpicit dominium, & quodam modo diminuit illud: non ſic in pacto hypothecę, quia cum ſolum tendat ad ſecuritatem contractus, nec in aliquo reſpiciat aut diminuat dominium, non mirum ſi contractus irritus iudicetur, receptius aſſerit *Valaſc. dicta quæſt. 35. numero 4. verſiculo receptius tamen*; & in hanc partem propendit *Gut. vbi ſupra num. 37.* & magis communem profitetur *Pinellus dicto loco numero 53.* plures refert, & ſequitur *Gaitus dicto loco ex num. 446.*

Quę tamen reſolutio ita accipi, & intelligi oportet, ſi pactum de retro in continenti fuerit appoſitum; ſecus ſi ex interuallo; quia tunc inefficax erit, probatur ex text. *in l. ſi ad reſoluendam*, vbi *Accurſius*, *Salicetus*, *& alij*, *C. de prædijs minorum*, *Barboſa ſupra num. 125.*

Declara ſecundo, non procedere in hypotheca conſtituta à minore mercatore, quia ſine decreto ſuſtinebitur. *Grat. diſcept. tom. 2. cap. 279. num. 46. Gaitus d. loco num 537.* vbi idem reſoluit in obligatione pro ſe liberando hoſtibus, & pro liberatione parentis ab hoſtibus & carceribus. ſubſcribunt *Gratian. cap. 479. num. 36. Faber in ſuo Cod. libr. 2. tit. 14. definit. 1.*

11 Prętereà illud circa hypothecam in actu venditionis à minore conſtitutam, prętermittendum non erit: quia licet contractus ab eodem celebratus in terminis, de quibus *in dicto §. vlt*, inefficax ſit; illud verum eſt & procedit, ſi cum priuato celebretur: aliud dicendum erit, ſi cum fiſco contraxerit, quia tunc hypotheca ſubſiſter, etiamſi decretum interpoſitum non fuerit, vt colligitur *ex l. 2. ff. de rebus eorum*, & admittunt *Sarmiento lib. 3. ſelectarum, cap. 8. numer. 2. Barboſa ſupra num. 120. Menoch. 3. adipiſcendæ numero 9.*

12 Vtrum autem deciſio, quam Doctores communiter deducunt ex text. *in d. l. licet* circa priuilegium conceſſum creditori, qui vendidit rem habita fide de pretio, extendi debeat aduerſus hypothecam dotalem anteriorem, à noſtratibus in dubium refricari ſolet: in qua pars affirmatiua aduerſus dotem ducitur ex eo: nam cum in hac ſpecie militet iden-
13 titas rationis, de qua *in d. l. licet*. & tamen caſus, de quo ibi, aduerſus dotalem hypothecam anteriorem ius pręlationis conſequatur, ex traditis per *Neguſan. de pignoribus, 5. part. membro 2. num. 17. Rodericum de concurſu, 1. part. artic. 7. num. 15.* vbi pro eadem ſententia citat *Rodericum de annuis reditibus, lib. 2. quæſt. 20. Greg. Lopez in l. 30. verbo, el poſtrimero, tit. 13. part. 5.* à fortiori in noſtra ſpecie idem ius contra dotem obtinere debet Et in ſpecie hanc ſententiam tenent *Matienſus in d. l. 7. tit. 16. lib. 5. recop. gloſ. 5. num. 8. Gutierres practicarum quæſt. 100. num 23. Villadiego in ſua Polit. fol. mihi 230.* vbi pro ea ſententia citat *Parlador. lib. 1. cap. 8 Fontanella de pactis nuptialibus tom. 2. clauſula 7. gloſſa 5. parte 9. numero 18.*

14 Contrariam tamen ſententiam, nempe, quod in ſpecie prędicta huic creditori aduerſus dotem anteriorem prę latio non ſit indulgenda, defendit *Afflictis decis. 306. num. 5.* poſt *Speculatorem* quem allegat *in titulo de obligationibus, & ſolutionibus, numero 45.* pro qua ſententia faciunt quę tradunt *Barboſa in l. ſi cum dotem, §. fin. num. 34. ff ſoluto matrimonio, Egidius in l. ex hoc iure, ff. de iuſtitia, & iure, 1 parte cap. 6. numer. 50. & 51.* vbi quod ęqualitas, ſeu identitas rationis, in hoc caſu, ſicut in caſu *dictæ legis licet*, non adeſt: quia maior ratio eſt pro eo
15 qui pecunias ſuas mutuo dedit, quam pro eo qui vendidit rem habita fide de pretio: hic namquè oneroſum gerit contractum, ex quo commodum ſuum in venditione intendit: ille verò gratuitum, & ſolius mutuatarii gratia negotium gerit, ex quo potiori iuris auxilio ac priuilegio iuuari debuit.

16 His tamen non obſtantibus, à priori ſententia non recedas: & ad argumentum, quo contraria innititur ſententia, reſponde quod in hac ſpecie, quam tuemur, nedum militat eadem ratio, ſed fortior, vt eleganter [illegible] it *Fontanello ſupra num. 25.* (vbi ſic ait) *Rationes ſunt euidentes: quia cum tempore traditionis rei ſuæ venditor potuerit apponere onus illud, & illas conditiones, quot & quas voluerit: conſequitur, quod eum res [illegible] non ſit acquiſita, nec effecta debitoris libere, nec abſolutè, ſed demum cum illo onere hypothecæ pro ſolutione pretij eiuſdem, non ſolum præferatur alijs anterioribus creditoribus priuatis, ſed etiam doti præcedenti ratione prædicta: quæ* (& nunc habebis cur ſecus ſit in terminis legis *licet, C. qui potiores*) *non militat, nec concurrit in ſpecie alterius quæſtionis propoſitæ in re empta ex pecunijs in id expreſſe mutuatis cum pacto expreſſo, vt illa pro earum ſolutione teneretur. In hac enim ſpecie, hypotheca hæc poſterior doti præcedenti non præiudicat, quia non fuit conſtituta ad inſtantiam domini eiuſdem rei, ſed mutuantis nullum ius habentis, nec dominium in re emenda: at verò in caſu quem nunc tractamus, pactum fuit celebratum inter dominum eiuſdem rei, eundemquè venditorem, antequam dominium transferret in emptorem; & ſic tempore quo res erat ſua, & inter eiuſdem rei emptorem: potuit igitur tempore traditionis rei ſuæ illud onus hypothecæ in ſui*

*fa-*

*fauorem apponere , vt eum eo tranſiret in emptorem , caeteroſquè eiuſdem rei poſſeſſores , donec pretium ſoluatur, vt in regula iuris vulgari . Nec ex eo praeiuditium conſid·rabile fit dotis praecedenti, nec alijs creditoribus,cum in hac re ſic vendita , & in venditione iſto onere affecta , nullum ante nec mulier , nec alij creditores ius haberent . Ita Doctores quos ſupra retulimus, & ſignanter Gutierres, qui plus alijs ſe in hoc extendit* . hactenus Fontanella. Ex quibus rationibus plenè ſatis fit his quę tradit Egidius loco pauló ante citato circa rationis identitatem , de qua *in d. l. licet.* quibus addenda ſunt , quę tradit *additio ad Molinam dicto cap. 10. lib. 1. num. 19. Gregorius Lopez in dicta l. 30. verbo,el poſtrimero* .

17 Simile ſuperiori priuilegium , de quo vendenti habita fide de pretio , indulgendum erit ei qui conceſſit rem in cenſum reſeruatiuum, pro penſione quotannis ſoluenda , pro cuius ſecuritate res ipſa ſic tradita , ab emptore ſeu accipiente illam ſpecialiter obligatur : quia caſus iſte perinde haberi debet , ac ſi ſimpliciter de re ſic vendita habita eſſet fides de pretio.reſoluit in terminis *Fontanella ſupra part. 8. num. 75.* vbi teſtatur iudicatum vidiſſe , quod is creditor creditoribus anterioribus in creditorum concurſu prępoſitus fuit . ſequuntur *Parladorus rerum quotidianarum lib. 3. differentia 58. §. 2. numero 2. Felicianus de cenſib tom. 1 lib. 3, cap. 5. numero 22. Curia Philip. 2. part. lib 2. capit. 12. numero 14.*

Quę quidem pręlatio intelligitur , tam pro principali , quam pro penſionibus iam decurſis, quia anterior in capitali per neceſſe eſt, vt ſit anterior in interuſuriis . tradunt *Pichard. in §. quadam actiones,inſtitutis de actionibus num. 64. Rodericus , de annuis reditibus , lib. 2. quaſt. 20. Maſtrillo de cenſibus quaſt. 5. num. 5°. Amato var. reſolut. 3. num. 50 Noguerol. allegat. 17. num. 43.* vbi *numero ſequent* quod in concurſu mulieri praelatio fuit conceſſa pro vſuris , & intereſſe dotis , ſicquè indicatum fuiſſe. *Cardinalis Tuſc. lit. H. verbo hypotheca , concluſ. 119. num.* vbi tamen diſtinguit inter bona expreſsè , an tacitè hypothecata. *Surdus deciſione 271. num. 2. Fontanella in loco proximè allegato , numero 76.* vbi *num. 77.* dicit quod ideò creditor iſte , caeteros anteriores praeire , & antecellere debet , quia licitum eſt emptori apponere in actu venditionis , quodcumquè pactum voluerit , etiam dicendo quod vult bona vendita eſſe taliter obligata pro aliquo debito , vt praeferatur aliis quibuſcumquè etiam anterioribus ; quia in adquirendis poteſt debitor praeiudicare creditoribus .

Qua ratione conſtat , veriſſimam eſſe ſententiam , quam poſt *Parladorum ſupra differentia 57. num. 9.* tradit *Curia Philipica ſup. num. 17.* vbi ait , quod licitum eſt emptori, & venditori adiicere pactum , vt res vendita ſit obligata creditori emptoris pro aliquo debito ; & quod pro eo licet poſterius ſit, praeferendus erit cuicumquè creditori anteriori ( illic ) *Siguese tambien que puede el vendedor hazer pacto en la venta , de que la coſa vendida ſea obligada a algun acreedor del comprador por alguna deuda que le deba ; y haziendole , aunquè eſte acreedor ſea poſterior , es perferido en aquella coſa por ſu deuda , como belliſſimamente lo dizen Neguſantio , a quien ſigue Parladorio.* Quae quidem ſententia verior eſt , & tenenda , circa quam vide quae tradit *Neguſantius de pignoribus , 5. part. principali , num. 33.* vbi hanc ſententiam expreſſe admittit . *Cardinal. Tuſch. litera H. verbo hypotheca , concluſ. 128. numero 1. Ant. Fabr. in ſuo C. lib. 8. tit. 8. definit. 18.* vbi quod ſi communis debitor comparauit praedium , vt ex illius pretio creditori poſteriori ſatisfiat , creditorem tempore priorem non praeferri .

Ex quibus conſtat,huic creditori ſimile ſuperioribus priuilegium , quod de iure conceſſum reperitur vendenti rem habita fide de pretio , concedenti rem in cenſum proculdubio indulgendum fore.

18 Notabis tamen , quod etiamſi creditor cenſus pro principali . & redditibus, inter has priuilegiatos creditores priuilegium conſequatur , hoc ita accipiendum erit ui pactum interpoſitum fuerit , quod ſi penſio ſtatuto tempore non ſoluatur , aut aliàs irrequiſito domino res ipſa alienetur, in commiſſum cadat . quod licitum eſſe attenta diſpoſitione *legis 68. Taur.* reſoluit *Couar. lib. 3. variar. cap. 7. num. 1.* ſubſcribunt *Gutierres de iuram. conf 1. part. cap. 31. num. 11. Felicianus de cenſibus , lib. 1. cap. 10. num. 11.* nec diſſentit *Auendañus de cenſibus cap. 9 num. 9.* tunc enim ſi res alienatur , aut penſio non ſoluta proponatur , pinguius , & opulentius ius huius creditori concedendum erit , quia res illa reſolutis hypothecis , ſi forte ſuper ea fuerunt conſtitutae , libere reſtitui debet aduerſus quoſcumquè creditores , nam ipſius rei dominium tanquam ad dominum libere reuertitur , & conſequenter illius praerogatiua ad priorem regulam de qua ſupra pertinet , ſuccedit enim regul *text. l. lex vectigali , ff. de pignoribus , cum ſimilibus , & nos diximus ſupra regula 1. ampliat. 11.*

19 Verum autem ad hoc , vt praelatio de qua ſupra, his creditoribus concedatur , generalis bonorum hypotheca ſufficiens ſit , an ſpecialis praeciſe interuenire debeat , vide *Tuſcum lit. H. verbo hypotheca , concluſione 131. numero 21.* vbi hypothecam ſpecialem requirit, ſequuntur *Curia Philippica proximè allegato num. 16.* vbi ex Neguſantio, & aliis ſpecialem hypothecam neceſſariam eſſe reſoluit , nam hypotheca ſpecialis magis afficit rem quam generalis. *lex, ab eo , C. de ſeruo pignori dato , de quo vide Iaſonem in l. qui Roma , §. coheredes , ff. de verborum , Barboſam in l. ſi filiofamilias , §. fin. ff. ſolut. matr. nu ... Gom. in l. 4. Tauri , num. 12. Auendañum*

*de cenſibus cap.* 85. *num.* 12. *Peregrinum de fideicom. art.* 25 *num.* 77.

20 Amplia quae dicta ſunt in cenſu, procedere in domino directo, quando emphiteuta in tertium rem alienauit abſquè domini directi conſenſu: ſi enim res illa expreſsè erat hypothecara domino, praelatio illi erit indulgenda, *Surdus deciſ.* 32. *num.* 6. *contra alios Cald. de extinctione*, *cap.* 4. *num.* 15. Dixi, *ſi eſſet expreſsè hypothecata*, quia ſi illa non interueniret, aduerſus eandem rem in tertium tranſlatam regreſſus non daretur, quia emphiteuta actione perſonali tenetur, quae aduerſus tertium regulariter non tranſit. *l. fin.* §. *fin. ff. de contrahenda emptione*, pro qua ſententia facit ratio, in qua innititur diſpoſitio *l. fin. C. de iure emphiteutico.* nam vt ibi notat Bart. neceſſaria fuit ſanctio illa, quò ſic do-
21 mino directo conſultum eſſet: ſcilicet, vt cum domini directi conſenſu venderet, emptor à domino laudatus & admiſſus tamquam emphiteuta ſubrogatus, ad penſionis ſolutionem obligatus maneret: eo enim ipſo, quod emptor dominum adit, eiuſquè conſenſum impetrauit, dicitur inter eos nouus quidam contractus celebratus, per quem ad inſtar primi emphiteutae ei obligatur. Atque ita ex illa ratione colligi videtur, quod emptor abſquè domini directi conſenſu acquirens rem, ad ſolutionem penſionis reſpectu ipſius rei non teneatur, *iuxta regulam text. in dicta l. fin.* §. *fin.*

22 Deinde pro eadem ſententia induci ſolet, quod hypotheca ſuper re propria cadere non poteſt *l. neque pignus*, *ff. de regulis iur. l. ſi rem la* 2. *ff. de pignoribus*, *Surdus deciſ.* 76. *ex num.* 7. igitur res illa hypothecae onere non erit colligata.

Tertio in idem ponderat *Sarmiento ſelectarum lib.* 3. *cap.* 2. *ex num.* 3. *cum ſequenti-*
23 *bus*, quod licet ex text *in l. Imperatores*, *ff. de publicanis*, *& vectigalibus*, probetur, praedia vectigalia & emphiteutica ad penſionem redditutum duntaxat, non perſonas, conſtricta eſſe, hoc tamen fuit abrogatum poſt Zenonis conſtitutionem *in l.* 1. *C. iure emphiteutico.* atque ita perſonas, non praedia, colligatas eſſe.

Quarto praedicta ſententia ex eo conuin-
24 ſtitur: quia ſi emphiteuta citra domini directi conſenſum rem alienauerit, alio ei prouidetur modo, videlicet ex pœna commiſſi; quod ius opulentius eſt, & per quam ei plenius conſulitur: igitur hypotheca illa ſuperflua eſt, ita *Alexander in l. quod dicitur*, *num.* 16. *ff. de verborum obligat.* Quae tamen ratio, ſeu fundamentum refelli videtur, ſi attendatur, quod per illud cogitur dominus reiuendicatione experiri, ſuumquè directum
25 dominium probare; quod quam periculoſum ſit, nemo eſt qui neſciat, vt teſtantur poſt *Bart. in l. rem quae*, *ff. de acquirenda poſſeſſione*, *Pariſius conſ.* 104. *lib.* 1. *num* 101. *Menochius de arbitrarijs*, *caſu* 42.

Tandem eandem ſententiam fouet: quod regulariter hypotheca non contrahitur, niſi
26 in caſibus à iure expreſſis *gloſſa in l.* 2. *ff. de priuilegijs creditorum.* & latè dixi praeludio primo: at nullibi cauetur, dominum directum pro penſionibus in re emphiteutica ius hypothecae habere: igitur illa induci non debet. Et hanc ſententiam poſt *Angelum in l. vniuerſas*, *C. ne rei domin.* ſequuntur *Iaſ. in l.* 2. *C. de iure emphiteutico*, *Pinellus* 2. *parte*, *l.* 1. *C. bonis maternis*, *num.* 71. *Negu-*
27 *ſantius de pignoribus in* 4. *membro*, 2. *partis*, *num.* 127. *Valaſc. de iure emphiteutico*, *quaeſt.* 4. *num.* 6. *Sarmiento loco ſupra citato*, & latè defendit *Cald. dicto loco ſupra cap.* 3. *ex num.* 20. iudicatum refert *Surdus deciſ.* 32. *ex num.* 3. *Fagundes de iuſtitia*, *lib.* 7. *cap.* 4. *num.* 31. *Reinoſus obſeruat.* 19. *num.* 16. *Cardinal. Tuſch. litera H. verbo hypotheca*, *concluſ.* 118. *num.* 75.

Hanc autem opinionem, tot iuribus & do-
28 ctoribus comprobatam, impugnat celebris *deciſio Baldi in authentica*, *ſi quas ruinas*, *num.* 5. *in fine*, *C. ſacroſanctis Eccleſijs.* vbi eleganter defendit, dominum directum tacitam habere hypothecam in re in emphiteuſim conceſſa, & cum illo onere in tertium tranſire: cuius doctrinam ſequuntur *Afflictus deciſione Neapolitana* 95. cum quibus conueniunt *Salicetus in l. fin. C. ſine cenſu*, *vel reliquis fundum. Paulus in d. l. Imperatores. Ripa in l.* 1. §. *ſi haeres*, *num* 12. *ff. ad Trebellian. Albornos lib.* 3. *de arte contractuum*, *tit.* 1. *folio* 105. & pro conſtanti tenet *Rodericus* 1. *part. art.* 8. *ex num.* 22. *poſt alios quos refert* & ſequitur *Pelicianus de cenſibus in proemio verſ. rurſus*, *Anton. Faber in ſuo C. lib.* 7. *tit:* 32. *definit.* 2. vbi, quod licet haec actio quoad extraneos perſonalis ſit, nihilominus tamen quoad dominum diſtrectum, realis erit, ſaltem quoad exigendas penſiones decurſas.

Ducuntur *Bald.* & qui eum ſequuntur, per text. *in authent. de non alien.* §. *ſetre*. cuius ſententia inniti videtur in *illis verbis* (illic)
29 *Et obligatum eſſe vſque ad hoc ipſum*, *& haeredes eius*, *& ſucceſſores*, *eiuſque res.* ex quibus verbis Imperator innuit, nè dum emphiteutam, de quo ibi loquitur textus, perſonaliter obligatum eſſe, ſed etiam realiter, quia eius bona, & res etiam ſunt obligatae: appellatio enim rei latiſſima eſt *l.* 5. *ff. de verborum obligat.* Atque ita, cum eo loci Imperator doceat res emphiteutae obligatas eſſe, probari videtur id quod ex eo text. deducit Bald (hoc eſt) quod hypothecaria actio competat, & conſequenter contra quemcumque poſſeſſorem dominum directum audiendum fore.

30 Secundo haec ſententia mouetur ex text. in *d. l. Imperatores* (illic) *Imperatores Antoninus*, *& Seuerus reſcripſerunt*, *in vectigalibus ipſa praedia*, *non perſonas conueniri.* quibus verbis planè ſignificatur, in vectigalibus praedia, non perſonas conueniri debere. conſonat text. *in l. fin. C. de cenſibus*, *lib.* 11.
31 Quod ex eo confirmatur: nam quotieſcum-
que

que ex aliquo prædio penſio ſoluenda eſt, du-
bium non eſt quod ipſum onere hypothecæ col
ligatum, & aſtrictum maneat, vt probatur in
*l. codicillis*, *§. inſtituto. ff. de legat. 2.* & ibi
*Bart. Bald. Paulus, & alij. Valaſc. ſupra*
*quæſt. 32. num. 13.* præter alios, quos refert
& ſequitur *Felicianus d. loco, verſ. ex quo,*
*Garcia de expenſis, cap. 4. ex num. 23. Gigas*
*de penſionibus, quæſt. 51. num. 17.*

Tertio pro hac parte vrget text. *in §. adeò,*
32 *inſtitutis de locat.* cuius textus verba
in id ponderat *Felicianus d. loco.*

Deniquè prædicta ſententia ex eo probabi-
lior redditur, quod onus ſoluendi cenſum
poſſeſſorem ſequitur, remquè cenſualem quo-
33 cunque vadat, *Clementina 1.* & ibi *gloſſa,*
*& Doctores de cenſibus, l. reſcripto, §. ſcien-*
*dum, ff. de muneribus, & honoribus.* Quo
fit, vt ſi ad Eccleſiam perueniat res cenſualis,
cum illo ſoluendi onere tranſit, vt tradit *Ino-*
*centius in cap. verum, de forò competenti.*

His tamen non obſtantibus à priori ſenten-
tia non recedas. Cui non obſtat *text. in d. §.*
*ſcire.* Quia conſtitutio illa nihil probat in
fauorem contrariæ opinionis, ſecundum *Iaſ.*
*ſupra num. 70.* ſubſcribit *Surdus d. loco, nu-*
34 *mero 2.* Nec verba quæ in id ponderauimus
ſupra, prædictam ſententiam fouent: ſatisfit
enim ex his quæ *Cald. dicto loco, num. 29.*
(vbi ſic) *Nihilominus tamen intelligo illum*
*text. in d. §. ſcire, Baldi traditionem minimè*
*probare. Conſidero enim, Imperatorem in d.*
*§. ſcire, ſuam diſpoſitionem in duas partes di-*
*uiſiſſe: quarum prima continet, emphiteutam*
*Eccleſiaſticum negligentem Canonem ſolue-*
*re per integrum biennium, incidere in com-*
*miſſum; prophanum verò, ſi per triennium:*
*nequè amplius de hoc verbum vllum. In*
*ſecunda vero parte tractans materiam dete-*
*riorantis rem emphiteuticam, ſtatuit eum*
*emphiteuſi priuandum, & ſimul cum fru-*
*ctibus ad reſtitutionem compellendum, rem-*
*què ad ipſum reintegrandam cogendum eiuſ-*
*què hæredes & ſucceſſores. Verum, quia*
*commiſſi actio non ſolet aduerſus hæredes de-*
*linquentis concedi, argum. notat. in l. fin. C.*
*de reuoc. donat. ſubdit Imperator, eiuſquè*
*res, ſcilicet obligatas eſſe: quaſi dicat, em-*
*phiteutam, qui deteriorem rem fecit, perſo-*
*naliter & realiter legali hypotheca rerum ob-*
*ligatum eſſe, hæredes verò & ſucceſſores per-*
*ſonaliter tantum, quia nihil commiſerunt,*
*quo eorum bona obligata cenſeri poſſint.*)
Hactenus Cald. cuius verba ideò retuli, tum
quia eleganter Baldi traditionem refutat, tam
in verbis ſuprà citatis, quam in alijs quæ ibi-
dem expendit: tum etiam quia tractatum il-
lum forſan ad manum non reperies.
35 Ad ſecundum ex text. in *d. l. Imperatores,*
dic, textum illum loqui in publicis penſioni-
bus & tributis fiſco debitis, non vero in pri-
uatis, ita *Angelus in d. l. vniuerſis,* & ibi
*Bart. Gutier. in l. nemo poteſt, ff. de legat. 1.*
*num. 33. Surd. d. loco num. 2.* vnde ſi in pri-
uatis penſionibus non interuenit hypotheca,
fundus hypothecatus non cenſetur: nec habet
locum deciſio *d. l. Imperatores,* vt dicunt
36 modo citati, quidquid vectigalia prædia ab
emphiteuticis non diſtingui, efficaciter con-
tendat *Felicianus d. loco, verſ. nam vectiga-*
*lia. Ad text. in d. § adeò:* reſponde illum ni-
hil in fauorem illius ſententiæ concludere,
quod videtur fateri *Felicianus dicto loco, ver-*
*ſic. verum,* vbi vide.

Ad vltimum dic, quod iura illa loquun-
tur in cenſu, in quo ſpeciali ratione introdu-
ctum eſt, vt hypotheca conſtituta dicatur,
quinimo & ius reale ipſi prædio inhærens (vt
alibi diximus): ſic reſpondet Surdus *d. loco*
*in fine.*

Nequè hæc ſententia, quæ attentis iuris
37 principijs certior & verior eſt, iniqua & ri-
guroſa videri debet, cùm domino directo (vt
ſupra dicitur) plenius per commiſſi pœnam
ſit conſultum, ita vt ſi poſſeſſor præteritas pen-
ſiones noluerit ſoluere, poterit agere reiuen-
dicatione, vt expendit *Valaſc. ſupra quæſt.*
*32. num. 23.* vbi ſic: *Vnde infert ad rem lo-*
*catam, vel emphiteuticam in tertium tranſla-*
*tam, vt ſi ille tertius tanquam ſingularis*
*ſucceſſor nolit penſionem ſoluere, eaque do-*
*minus agat reiuendicatione, & illo tertio op-*
*ponente, quod actio perſonalis quæ datur ex*
*emphiteutico contractu ad penſionem ſoluen-*
*dam non tranſit, vt reſoluit Aret. in l. fin.*
*num. 3. ff. de acquirend. hæredit. replicet do-*
*minus, quod aut canonem ſoluat, aut rem*
*dimittat; quia non tenetur ipſe ratum habere*
*contractum, ex quo ſibi canon non ſoluitur,*
*& hæc practica deducitur ex text. eleganti in*
*l. ſi vſufruct. & gloſſ. ibi verbo condici pote-*
*rat. ff. de vſufruct. quemadmodum caueat.*)
ſequitur *Surdus poſt ab eo relatus dicto loco,*
*num. 8.*
38 Nec inconueniens, ex quo remedium hoc
ſufficiens non videtur, videlicet, quia coge-
tur dominus dominium ſuum probare (vt ſu-
pra dixi) conſiderabile erit, ſi attendatur,
quod dominus poteſt tertium tanquam ſpo-
liatorem conuenire, & ſic actione Vnde vi ad-
uerſus illum agere, iuxta ſententiam *Menoch.*
*de recup. poſſeſſ. remedio 1. num. 89. Valaſc.*
*dicta quæſt. 32. num. 24.*

Prætereà ex ſupradictis infertur, ibidem
dicta ſecurius procedere in cauſa fiſci, qui
rem in tributum dedit: quia ſi debitor deco-
xit, quemadmodum & dominus cenſus pro
ipſa re in concurſu præferendus eſt pro prin-
cipali & redditibus, ſic etiam, & fiſcus præ-
39 ferendus erit. *l. 25. tit. 13. part. 5. l. 1. C. ſi*
*propter publicas penſitationes. l. 2. C. qui po-*
*tiores in pignore habeantur. Felicianus de*
*cenſibus lib. 3. cap. 5. num. 22. Fontanella*
*de pactis nupt. tom. 2. clauſ. 7. gloſſa 5. part.*
*8. num. 75. Parladorus rerum quot. lib. 3 dif-*
*ferent. 58. §. 2. num. 2. D. Maqueda in l. pri-*
*uilegia. ff. de priuilegijs creditorum, num.*
*93.* vbi huic creditori ſolam hypothecam
concedit. de quo vide quæ dixi infra eadem
regula, *amplat. 7. ex num. 12.* Si vero res per



Digitized by Google

40 fiſcum vendita eſſet habita fide de pretio, in terminis huius ampliationis, tunc iure domini j vti poterit, ſiue res eſſet apud primum emptorem, ſiue in tertium translata, ex regula *l. Imperatores. ff. de public. & vectigalibus*. Quod autem fiſcus dominij iure vti poſſit, probat text. in *l. ſi procurator. §. ſi ab eo, iuncta gloſſa vlt. ff. de iure fiſc. Gregor. Lop. in l. 46. tit. 28. part. 3. Noguerol. allegat. 11. num. 73.* & alij, de quibus ſupra *regula* 1. *ampliat.* 13. *num.* 8. Quod ſi debitum hoc in ſpecie propoſita, deſcenderet ex nouo ſeruitio, *de los millones*, ſicut & in cauſa primipili, ſi hodie in vſu foret; dixi *ampliat.* 2. eadem regula.

41 Denuo ex prædictis inferri videtur ad cauſam decimarum, pro qua argumento de tributo ad decimam, quod validum eſſe in iure probat *Eurardus in locis legalibus*, in loco de tributo ad decimam, hoc idem priuilegium concedendum fore voluit *Flores de Menavar. lib. 1. quæſt. 6. art. 3. num.* 22. vbi quod in hac ſpecie Eccleſia præferri debet omnibus creditoribus hypothecam anteriorem habentibus, ſequitur *Rodericus ſupra artic. 5. num.* 21. *Curia Philippica in 2. part. lib. 2. capit. 12 verbo prelacion, num.* 14. quod ante eos tenuit *Albericus in d. l. 1. C. ſi propter publicas penſitationes*. vbi quod in hac ſpecie Eccleſia hypothecam tacitam habet, ſequuntur *Abbas in cap. tua, de decimis, col. 2. Gregorius Lopes in d. l. 25. verbo, obligados*. licet nullus ex noſtris Hiſpanis aduertat ad *l. vlt. verbo, porque. tit. 20. part.* 1. quæ hanc hypothecam pro decimis indulget; quamquam hypothecam ſolummodo dari in bonis debitoris, non verò in ipſis rebus, velit *Phœbus 1. part. deciſ. 70, num.* 13. ſequitur *Felician. 2. tom. lib. 3. cap. 5. num. 9.* licet *numero* 8. hypothecam priuilegiatam in ipſis rebus domino cenſus concedat: nam decimæ de iure diuino & naturali debentur Eccleſijs, vt patet ex text. in *cap. parochianus de decimis*. (illic) *quod decima non ab homine, ſed ab ipſo Deo inſtituta fuerunt.*) & in *d. cap. tua*

42 *nos*. (illic) *Si decimæ quas Deus in ſignum vniuerſalis dominij ſibi redigi præcepit.*) & colligitur ex pluribus ſacræ paginæ locis, *Geneſ. cap. 14. & 28. Exod. 22. Leuit. 27. num. 18. Deuteronom.* 12. ex quo infert *Rodericus dicto loco num.* 25. quod etiam in fructibus prælatio erit indulgenda, ita vt tanquam domina Eccleſia ſit admittenda: idipſum in fructibus beneficij, quod in eis beneficiarius cæteris creditoribus, tanquam dominus præferatur, tradunt *Gigas de penſionibus, quæſt. 39. num. 4. Garcia de beneficijs. 1. part. cap. 4. num. 129. Collantes in pragm. in fauorem rei frument. lib. 1. cap. 3. num.* 8 *Gab. Pereir. de Caſtro deciſ. Luſit. 63. num.* 4. & in ſpecie decimarum, hoc ipſum profitetur *Felic. dicto tom. 2 lib 3. cap. 5. num.* 4. ex ea præcipua ratione, quia cum Eccleſia, & illorum miniſtri fructuum decimalium domini ſint, ſit conſequens pro illis, tamquam dominos alijs qui-

43 buſcunque creditoribus præferendos, per ea quæ notant Doctores *in l. in rebus, C de iure dotium*, & nos latè diximus præludio ſecundo.

Sed hæc ratio, & prædicta ſententia ex ea deducta dubia videtur, ſi attendatur, quod pleriſquè viſum ſit, Eccleſiam & eorum miniſtros ſeu beneficiarios, horum fructuum & aliorum, qui Eccleſiæ miniſtris ad eorum ſuſtentationem deſignantur, nequaquam dominos fieri, ſed tantum eorum vſum & diſpenſationem habere: alijs verò quod vſufructuarii duntaxat reddantur: atquè ita, quod licet dum viuunt, de illis diſponere valeant, ſi tamen in vltima ægritudine conſtituantur, vſuarios eſſe, ita vt nec per actus inter viuos, nec per vltimam voluntatem, poſſint aliquid in aliquos transferre, ni intuitu pietatis, & eleemoſinæ.

44 Et in ſpecie, quod Eccleſia, & eorum miniſtri, fructuum beneficiorum ſuorum, tantum vſuarij & diſpenſatores ſint, non verò domini, docent multi, quos latè refert *Aſeuedo in l. fin. tit. 8. lib. 5. recop. Cenallos quæſt. 388. Barb. 2. par. l. diuort. in princ. ff. ſolut. matrim. num. 53. Brito 3. part. cap. 2. de locato ex num. 14. gloſ. cap. quia nos, verbo, teſtamentum, de teſtamentis*. quæ conſtanter defendit, Clericos vſum tantum, & di-

45 ſpenſationem rerum, & fructuum Eccleſiæ habere, ita vt ſibi neceſſaria ac familiæ ſuæ, cætera pauperibus, & Eccleſiis diſpenſent: idem voluit *gloſſa verbo obitus, in cap. vlt. de peculio clericorum, & ibidem Imola, & Abb. num. 5. idem Abb. in cap. ad hæc, de teſtam. num. 3. & in cap. cæterum, numero 4. de donationibus*, quamuis incantè pro contraria citetur à *Molina lib. 2. de primogenijs, cap. 10 num. 93. cum ſeqq.* cum vtroque loco reſoluat; Clericos non facere fructus ſuos, ſed ſolum habere eorum vſum ac diſpenſationem prædicto modo. plures refert *Dom. Præſes Valenzuela Velaſques conſ. 196. ex num.* 41. innumeros citat *Pater Sanches conſiliorum moralium lib. 2. cap. 2. dubio 38. numero* 10. eandem ſententiam probant multi, quos refert *Couar. in cap. cum in officijs, de teſtam. numero 4. Nauar. de reddit. quæſt. 1. Sarmiento de reddit. eccleſiaſt. 1. part. cap. 1. per totum*. aſſerentes eſſe communem ſententiam: quod etiam fatetur *Soto lib. 10. de iuſtitia, quæſt. 4. art.* 3.

Quam ſententiam illud efficaciter probat primo: nam bona & res eccleſiaſticæ in dominio Dei reſident, tum ex generali ratione conſeruationis & creationis, *Pſalmorum* 23. *Domini eſt terra, & plenitudo eius*. tum etiam ex ſpeciali ratione redemptionis Domini noſtri Ieſu Chriſti, *Matth.* 18. *Data eſt mihi omnis poteſtas in cœlo & in terra*. tandem ex donationibus, & oblationibus fidelium: ſicquè in dominio Chriſti bona prius conſiderantur; quorum reſpectu, prælati & clerici ſolum diſpenſatores dicentur.

46 Secundò, quia clericis, quà ſpiritualia ad-

Digitized by Google

adminiſtrant, quaſi ſui laboris ſtipendium, eſt congrua ſuſtentatio, iuxta illud *Matth. cap.* 20. *Lucæ* 10. *Dignus eſt operarius mercede ſua. Pauli* 1. *ad Corinth. cap.* 9. *&* 2. *ad Timoth. cap.* 5. *&* 6. dum ait, *Habentes autem alimenta, quibus tegamur, ijs contenti ſimus*; videturque ibidem ſignificare iuſtum ſtipendium ſpiritualis laboris eſſe congruam

47 ſuſtentationem: quod etiam videtur probare *Lucæ* 11. *Verumtamen quod ſupereſt date eleemoſynam*. adiuncta doctrina *D. Thom.* 2. 2. *quæſt.* 32. *art.* 1. Igitur quod iuſtam ſuſtentationem excedit, vltra debitum eſt, ac per conſequens ſuum non faciunt.

Tertio, pro eadem ſententia expendi ſolet locus *Ioannis* 12. *&* 13. ex quo conſtat Chriſtum Dominum habuiſſe loculos, in quibus oblata à fidelibus ſeruabantur, vt ſibi ac ſuis neceſſaria, reliqua pauperibus diſpenſarentur; refertur in *cap. habebat* 12. *quæſt.* 1. ibique fuiſſe datam formam diſpenſandi eccleſiaſticam pecuniam, videtur docuiſſe *Auguſtin. in lib. de mendacio*; *cap.* 15. *tom.* 4. prout id refert *Couar. ſupra num.* 2. Igitur contra formam à Domino datam non licet pecuniam eccleſiaſticam quaſi propriam expendere, ſed quaſi communem prędicto modo diſpenſare.

48 Quarto, eandem ſententiam probat *Concilium Pariſienſe ſub Gregorio IIII. lib.* 1. *cap.* 15. relatum 3. *tom. Conciliorum*, *fol.* 782. vbi multis adductis authoritatibus probat, Epiſcopos & Clericos non eſſe dominos honorum eccleſiaſticorum, ſed tantum diſpenſatores, vt ſibi, ſi indigeant, & pauperibus diſtribuant, grauiſſimis pœnis impoſitis his qui in proprios aut domeſticos ſuorum vſus expenderint.

49 Nec multum à praedicta ſententia differt alia, quam ſequuntur plures, & grauiſſimi viri, quorum infra mentio fit, apud quos abſolutiſſimum eſt, clericos, praelatos, ſeu adminiſtratores, dum viuunt, vſufructuarios eſſe, ita vt licet ſecundum quid ſuos faciant fructus, cum tamen in vltima voluntate conſtituantur, vſuarios eſſe, ita vt nec per actus inter viuos, nec per vltimam voluntatem, aliquid poſſint donare aut relinquere, ni ratione & intuitu pietatis & eleemoſinae. atque ita aperte ſentiunt non abſolute & ſimpliciter dominos eſſe, ſed tantum vſuarios, aut vſu-

50 fructuarios, qui titulus repugnat dominij ſubſtantiae, & naturae, quod definiri ſolet, vt ſit propria facultas diſponendi de re in proprios, aut quoſuis vſus lege non prohibitos, ſecundum *Diuum Thom.* 1. *part. quæſt.* 96. *art.* 4. quamuis aliter definiat *Bart. in lege ſi quis vi*, *§. differentia*, *ff. de acquir. poſſeſ.* ſequuntur *Gom. in l.* 70. *Tauri, ad finem*, *Pinel. in l.* 1. *C. bonis matr.* 3. *part. numero* 5. *Cald. de extinct. cap.* 15. *num.* 40. *Menchaca illuſtrium, cap.* 17. *num.* 6. In praedictam igitur ſententiam propendunt *Barboſa de poteſtate Epiſcopi*, *allegat.* 114. *num.* 4. *Bonacina tom.* 1. *tractatu de fructibus*, *diſput.* 4. *punct.* 1. *num.* 5. plures refert *Noguerol allegat.* 26. *num.* 214. *Hoſtienſis in cap. vlt. de peculio clericorum*, vbi *Imola num.* 3. communem dicit, communem etiam teſtatur *Alexander in l. diuortio in princ. nu.* 5. *ff. ſol. matr.* plures refert *Cald. de empt. & vendit. cap.* 16 *num.* 9. *Molina ſupra numero* 33. & plures laudat *Michael Craſſus ſentent. §. teſtamentum*, *quæſt.* 34. *numero* 6. *&* 7. *Iul. Clar. in §. teſtamentum quæſt.* 27. qui omnes affirmant, conſuetudine generali receptam eſſe, & in Synodali conſtitutione Olyſiponenſi, & Bracharenſi pro magna parte recipitur. plures, quos refert *Sarmiento ſupra* 2. *part. capit.* 4.

Ex quibus omnibus dicendum videtur, rationem in qua ſuperior ſententia innititur, dubiam & ancipitem reddi, & conſequenter cauſam Eccleſiae, ſeu aliàs beneficiarij pro his fructibus aduerſus alios creditores ſaltem hypothecarios nequaquam praeualere poſſe.

51 At praedictis minimè refragantibus, in fauorem Eccleſiae, ſeu beneficiarij in concurſu reſoluendum erit, ex eo quod beneficiarius, ſeu clericus dominium acquirit fructuum omnium beneficiorum ſuorum, vt probat *text. in capit. vnico, de clericis non reſidentibus*, *lib.* 6. dum decidit, quod ſi clerici diuinis officiis non interfuerint, fructus & diſtributiones ſuas non faciant, praeter quam ſi infirmitate aut ſimili excuſentur: vnde à ſenſu contrario efficaciter illic probatur, quod clerici qui interfuerint, diſtributiones ſuas faciunt, & conſequenter earum dominium acquirunt: pro qua ſententia text. illum quaſi expreſſum expendit *Dinus ibidem in §. qui verò*. *gloſſa, verbo, haberent, in extrauaganti, ſuſcepti regiminis Ioannis* 22. eundem text. quaſi expreſſum notant *Sanches ſupra*; *Sotus libr.* 10. *de iuſtitia*, *quæſt.* 1. *art.* 100. *poſt principium*. *Sarmiento vbi ſupra* 4. *part. cap.* 1. *num.* 1. Quocirca, cum nulla diſcriminis ratio conſiderari poſſit inter fructus praebendarum & Eccleſiarum Parochialium, probat efficaciter text. clericos fructus beneficiorum ſuos facere: quo argumento praedicti Doctores, & multi infra citandi conſtanter affirmant, clericos verum dominium acquirere omnium fructuum, & ex Theologis hanc partem *poſt Sanches ſupra* amplectitur *D. Thom.* 2. 2. *quæſt.* 185. *art.* 7. quo loco docet Praelatos portionis ſibi deputatae dominos eſſe, idemquè de fructibus ſuorum beneficiorum ac de patrimonialibus eſſe dominium nec ab eo receſſit *Caietanus ibidem*, & eius opinionem probat *Adrianus in* 4. *tit. de reſtitutione*, *quæſt.* 15. & ex Canoniſtis et Legiſtis poſt citatos probant *gloſſ. in celebris in capit. duo ſunt verbo proprietatem* 12 *quæſt.* 1. ſequuntur ibidem *Turrecremata*, *& Praepoſitus*, *Bellamera in cap. cum venerabilis*, *numero* 46. *de excep. Menchaca de ſucceſſio. creat. §.* 22. *num.* 4. *Gama deciſ.* 313. *numero* 5. *Barboſ.* 2. *parte*, *l. diuort. ff. ſolut. matrim. num.* 63. *Caſtrus deciſ. Luſitana* 99. *numero*

30.

*26. Auendañus reſponſorum* 19. *num.* 7. *Molina de iuſtitia diſput.* 142. *Brito d. capit.* 2. *num.* 14. *in fine. Enrriquez in cap. peruenit de fideiuſſoribus. & ibidem Imola num.* 31. *Marſilius de redditibus Eccleſiaſticis* 2. *par. cap.* 1. *Matienſ. in l.* 13. *tit.* 8 *lib.* 5. *recopilat. ad rubricam. de teſtam. part.* 4. *numero* 7. qui omnes aſſerunt, nedum clericos fructuum ſuorum beneficiorum dominos fieri, verum etiam de illis liberè diſponere poſſe; in quam ſen-
52 tentiam poſt iura citata expendunt *cap. peruenit de fideiuſſoribus*, & etiam expendi poteſt *cap. ad hac de teſtamentis*; relatum 4. *tomo Conciliorum*, *fol.* 168. inter acta *Alexan-*
53 *dri III ſub Concilio Lateranenſi, cap.* 8. *part.* 29. dum ait clericos de bonis immobilibus per Eccleſiam acquiſitis teſtari non poſſe, nec etiam de mobilibus in ægritudine donare, ni ratione, & intuitu eleemoſinę: igitur dum bene valent, non prohibentur bona illa, ſeu fructus ſuorum beneficiorum pro arbitrio elargiri.

Suadetur denique ſuperior ſententia ex *cap.*
54 *relatum il* 2. *de teſtamentis*. dum teſtandi prohibitionem Lateranenſi tribuit Concilio; igitur fateri oportet clericos eſſe dominos fructuum, cum ſola lege humana de his teſtari prohibeantur: ſicquè ſupradictorum opinio eſt probanda, quæ à ſententia Hoſtienſis non differt, licet Doctores laudati eam diuerſam ſentiant, conueniunt enim ſaltem ad propoſitum, quia fatentur clericos dominos eſſe fructuum, dum dicunt vſufructuarios eſſe, quia fructus rei cuius vſum habent, ſuos faciunt.

55 In quorum fauorem adde fortiſſimum argumentum: nam ſi fructuum beneficiorum ſuorum clerici domini non fierent, conſtringerenturque id quod eis ſuperat pauperibus elargiri, ſanè obligarentur ab aliqua lege diuina aut humana: ſed nulla reperitur, quę illorum dominio repugnet; aut præfatam eiſdem imponat obligationem ex debito iuſtitiæ: ergo domini ſunt. conſequentia bona eſt, maior patet ſi attendas quod nulla poteſt eſſe obligatio, quę non ex diuina, aut humana lege deſcendat: quo argumento vtitur Summus Pontifex *in extrauaganti, antiqua, de voto*.

56 Minor ad priorem partem dum habet, quod nulla ſit lex diuina, quæ dominium impediat, probatur ea ratione: nam omnis lex diuina hodie obligans, aut eſt naturalis, quæ conſiſtit in primis principijs omnibus notis; aut, in concluſionibus ex ipſis principijs per notas & immediatas conſequentias deductis, quales ſunt præcepta decalogi: Aut eſt ſupernaturalis, quæ pertinet ad ſacramenta & articulos fidei, vt cum Theologis docent *D. Thom.* 1. 2. *quæſt.* 94. *artic.* 4. *& quæſt.* 100. *art.* 3. *& quæſt.* 108. *artic.* 2, *in reſponſione ad primum, & quod libeto* 4. *art.* 13. *Couar.* 2. *par. de ſponſalibus, cap.* 6. §. 10. *num.* 1. *& reſolutionum lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 5. At lex diuina ſupernaturalis clericorum dominio non obſtat. nec etiam naturalis, nec ex primis principijs, nec ex concluſionibus immediatis hæc obligatio deduci poteſt dandi pauperibus, quod iuſtam ſuſtentationem excedit, nec à decalogi præceptis aliquid decerpi poteſt; ad quæ omnia naturalia præcepta reducuntur, ſicquè fateri oportet, quod per diuinam legem, clericis præfata obligatio non imponitur.

Altera autem minoris pars, quæ de legibus humanis agit, probatur ex eo: nam antiqui Canones, qui iubebant bona hæc clericis pauperibus & Eccleſijs diſpenſari, primo pro arbitrio Epiſcopi, deinde per quartas partes, vt conſtat ex *Concilio Rom.* 3. *ſub Conſtantino Imperatore à Silueſtro celebrato, cat.* 4. *Anno Domini* 328. nihil obſtabant quo minus portionis ſuæ vnuſquiſque dominus fieret, in cuius locum Eccleſiaſtica beneficia veluti ſuſtentationis ſtipendia data ſunt; igitur nec hodie obſtant. Sicquè concluditur, nulla lege diuina, aut humana obligante clericorum dominium erga fructus impediri, aut onus dandi pauperibus ex debito iuſtitiæ Eccleſiaſticis bonis impoſitum eſſe.

57 Nec exiſtimes fructus decimarum diuerſam conſtituere ſpeciem ab alijs fructibus beneficiorum, ita vt in iſtis dominium apud Clericos reſideat, nec quod ſupereſt ad eorum ſuſtentationem pauperibus elargiri teneantur; in illis vero hæc obligatio percipientibus incumbat, & per conſequens diuerſum ius, ſeu locum in concurſu pro eis Clericis & Eccleſijs quibus debentur, tribui debeat. Reſpondetur enim, quoad prædictum effectum nullum inter hos fructus diſcrimen eſſe conſtituendum, quia decimæ, natura ſua ſecundum ſuam primæuam inſtitutionem nullam habent ſpecialem obligationem dandi pauperibus, quinimo pleno iure ad Clericos & Eccleſiarum miniſtros indiſtinctè pertinent, quoniam quatenus continent ſuſtentationem eccleſiaſticis miniſtris debitam, iure naturæ debentur *iuxta illud Lucæ* 10. *Dignus eſt operarius, &c. & Paulus relatus in cap. cum ſecundum, de præbendis*. Quatenus verò dicunt, quotam, ſeu certam partem fructuum lege veteri iudiciali Sacerdotibus ac Leuiticis dari iubebatur ad eorum ſuſtentationem abſquè vllo onere & obligatione: *Numerorum cap.* 18. (illic) *Leui dedi omnes decimas Iſraelis in poſſeſſionem pro miniſterio, quo ſeruiunt mihi in Tabernaculo fœderis* (& paulò poſt) *Leuita decimarum oblatione contenti ſint, quas*
58 *in vſus eorum, & neceſſaria ſeparaui*. Quamuis autem lex illa iuditialis expirauerit, leges Eccleſiaſticæ eas decimas eodem modo Euangelicæ legis miniſtris dari iubent, nulla addita obligatione, *iuxta cap.* 1. *& cap. prohibimus de decimis*. quapropter, nec diuina, nec humana inſtitutione decimæ onus habent alendi pauperes ex debito iuſtitiæ, ex ſupradictis: idquè firmius redditur, ſi attendatur, quod lege veteri duæ aliæ erant decimæ, quarum mentio fit *Deuteronomij cap.* 14. *& in cap.* 1. *de decimis*. Et earum altera ad vſus pauperum dabatur, de quo agit *D. Thom.* 1. 2. *quæſt.* 86. *art.* 1. ſicquè manifeſtum ſit, decimas,

Digitized by Google

mas, quæ antea Leuiticis, hodię clericis dantur, non habere obligationem ſpecialem, vt quod iuſtam ſuperauerit ſuſtentationem detur
60 pauperibus ex lege iuſtitię, & conſequenter eorum fructuum clericos, & alios Eccleſię miniſtros dominos fieri, & ideò in concurſu pręferendos ex ratione Feliciani, de qua ſupra.

Ex his, quę in hac ampliatione ſuperius e-
61 narrauimus circa vim & efficaciam pacti in venditione appoſiti, facile conſtat cauſam illius potiorem & meliorem iudicandam fore prę alijs, quę poſt illam inferius ſubſequuntur, ſi cum ea concurrant, nam (vt ſupra notaſti) etiam contra dotem anteriorem ſecundum magis commun em & receptam ſententiam pręualere debet: quod pariter admittendum erit aduerſus fiſcum in his cauſis, quarum infra mentionem fecimus *ampliatione ſeptima*; in cæteris vero obſeruanda erant quæ paulò ante dixi: cum illo vero creditore, qui credidit pecuniam ad emendam rem, qui poſt hunc immediatè ſequitur, nullo modo concurrere poteſt reſpectu ipſius rei, quæ alienata proponitur quia vnuſquiſque è rerum quæ venditæ & alienatæ proponuntur, erit originarius creditor, habito reſpectu ad ipſas res; propter quas eis hoc priuilegium indulgetur: idemquè erit dicendem in concedente rem in cenſum reſeruatiuum, in emphiteuſi, fiſco, & decima, & in illo qui emit rem, et eandem creditori ſuo hypothecauit iuxta ſupra reſoluta: nam vnuſquiſque in re ſua ſibi obligata, cęteris priuilegijs excluſis ius ſuum perſequetur: non enim vnus, et idem debitor, ab vno tantum vnam et eandem rem emere poteſt, et inſimul ab alio pecuniam accipere, vt eandem emat. atquè ita conſtat reſpectu ipſius rei inter hos omnes creditores concurſum, ſeu praelationem dari non poſſe.

*S V M M A R I A.*

1 *Regula noſtra extenditur ad creditorem, ex cuius pecunia res fuit empta.*
2 *Creditor iſte tripliciter conſideratur.*
3 *Mutuans ad emendam militiam, præfertur doti & fiſco anteriori.*
4 *Quid hæc militia ſit, & qua ratione priuilegium illi conceſſum fuit, oſtenditur.*
5 *Ratio hæc aſſignata impugnatur à Barboſa.*
6 *Quæ requiſita concurrere debeant, ad hoc vt priuilegium hoc credenti competat, explicatur.*
7 *Pupillus pro re empta ex pecunia ſua per alium quam per tutorem hypotheca priuilegiata fungitur aduerſus creditores reales anteriores.*
8 *Licet pupillus, ſeu minor, prælationis priuilegium in ſpecie præcedenti, de iure communi non habeat, iure tamen regio inſpecto, priuilegio prælationis potitur.*
9 *Verba legis 30. tit. 13. partita 5. declarantur.*
10 *Diſtinctio Roderici de concurſu creditorum in hac materia annotatur.*
11 *Minor, Eccleſia, & miles æquiparantur, & ideo diſpoſitum in minore in hac materia ad Eccleſiam, & militem protenditur.*
12 *Maius in ſpecie præcedenti priuilegium tribuendum eſt militi quam minori, & Eccleſiæ, & quo iure hoc ſit inducendum oſtenditur.*
13 *In dubium reuocatur, vtrum mutuans ſimpliciter ad emendam rem, qui tamen de ſpeciali hypotheca ſibi non cauit, priuilegium hypothecæ, & prælationis acquirat.*
14 *Lex licet, C. qui potiores in pignore habeantur, negatiuam partem probat.*
15 *Lex 30. tit. 13. partita 5. eandem reſolutionem probat.*
16 *Idem habetur in l. quamuis 19. C. de pignoribus.*
17 *Contrariam ſententiam defendit Ceuall. in ſuis communibus opinionibus.*
18 *Ceuallos reprehendit ſcriptores Hiſpanos, ex eo quia ad l. 26. tit. 13. part. 5. non aduertunt.*
19 *Prima ſententia admittitur, & contrarijs reſpondetur.*
20 *L. quod quis. ff. de priuilegijs creditorum, loquitur in priuilegijs perſonalibus, non vero in realibus.*
21 *Rodericus de concurſu in hoc iterum taxatur.*
22 *Credens ad officium emendum tunc hypothecam acquirit, quando de illa expreſſa fiat conuentio, aliàs ſecus.*
23 *Differitur, vtrum mutuans ad emendam rem præferatur doti anteriori.*
24 *Pro parte affirmatiua aduerſus dotem arguitur ab eo qui vendidit rem, habita fide de pretio, qui ſecundum veriorem ſententiam doti anteriori præfertur.*
25 *Pro eadem ſententia inducitur vulgare iuris dicterium, ſi vinco vincentem te, à fortiori vincam te.*
26 *Authentica de æqualitate dotis, §. his conſequens, pro contraria parte ponderatur.*
27 *Contraria ſententia in fauorem dotis admittitur.*
28 *Argumentis in oppoſitum adductis reſpondetur.*
29 *Cur cauſæ iſtæ priuilegio dotis fiſci, & ſequun-*

*quentibus præponantur, explicatur.*

30 *Reſoluitur quid dicendum ſit, ſi concurrant dos anterior cum credente ad emendam rem ſeu militiam; & inſimul hypotheca realis prædictis duobus anterior.*

31 *Quae dicta ſunt in dote, aeque procedunt in fiſco.*

32 *Credens ad emendum praefertur doti ſi antiquior ſit.*

*De priuilegio credentis ad emendam militiam, officium, ſeu aliam rem priuatam: quod etiam ius, ſeu prærogatiua competat minori, Eccleſiæ, & militi, ſi ex pecunijs ſuis per extraneum res empta proponatur. Vtrum hypotheca dotalis anterior præferatur credenti ad emendam rem, ſi ſpecialiter res empta fuit hypothecata: & denuo de concurſu inter hypothecam expreſſam anteriorem, cum hypotheca dotali, ſeu fiſco, & credenti ad emendam rem, quo caſu inter eos obijci poteſt vulgare iuris axioma, ſi vinco vincentem te, à fortiori vincam te, diligens, vtilis, & egregia explicatio.*

## AMPLIATIO QVINTA.

1 AMPLIATVA quinto regula, de qua in praefatione, procedere in eo creditore, ex cuius pecunia res fuit comparata: in ea enim, et hypothecam priuilegiatam sequirit, et inter creditores priuilegiatos in hac regula memoratos jure optimo quintum locum praeoccupabit. Huius autem 2 creditoris ſpecies, vt clarius, et diſtinctius procedamus, tripliciter conſiderari poteſt; vel enim quis credidit pecuniam ad emendam militiam: vel etiam minor, ſeu pupillus, Eccleſia, ſeu miles crediderunt, vel aliàs ex pecunia eorum res fuit empta; aut tandem generaliter pecunia fuit credita à priuato ad comparandam rem, vel officium priuatum. Et de omnibus infra ſigilatim agendum erit; et primo de eo qui credidit pecuniam ad emendam militiam, ſecundo de minore, et deniquè de priuato ad rem, ſeu officium priuatum comparandum mutuante.

3 Et quoad primam ſpeciem, videlicet, credentis ad emendam militiam, quod priuilegium prælationis conſequatur, etiam aduerſus dotem anteriorem, eſt text. clarus *in authentica de aequalitate dotis, §. his conſequens, collat. 7. in fine*. vbi praemittens lex tacitam hypothecam priuilegiatam non praeferri tacitae hypothecae dotis anteriori, addit aliud fore dicendum ſi marito credatur pecunia ad emendam militiam. Erat autem haec militia, (vt rem ab origine repetamus) quoddam of- 4 ficium, ſeu munus publicum, et illud exercenti ex publico pendebantur certi redditus, ſeu aliquod emolumentum annuatim, quod vocabant militiis. *l. Lucius, ff. de legatis 2.* tradunt *Paulus in l. omnimodo, §. imputari in princ. C. inofficioſo teſtamento*, & pluribus citatis *Gom. in l. 29. Tauri, num. 21. Tellus in l. 26. Tauri ex num. 6. Valaſc. de partitionibus, cap. 13. num. 60. Barboſa 6. part. l. 1. ff. ſoluto matrimonio num. 2* vbi quod militia pertinet ad alimenta, & panes ciuiles, qui ex publico erogabantur *ex Alciato in l. in quartam, num. 40. ff. ad legem falcidiam* ſecundum quem ſpecialitas huius priuilegiì videtur in fauorem alimentorum introducta. 5 Quam rationem improbans Barboſa dicto loco addit, quod *d. §. his conſequens*, non probat ſimpliciter, quod credens ad emendam militiam praeferatur hypothecae tacitae dotis anteriori, ſed ita demum ſi ſequentia concurrant. Primo, quod de mutuo appareat per in- 6 ſtrumentum quod habeat teſtes ſubſcriptos: ſecundo, quod inter debitorem & creditorem pactum ſit initum, vt adueniente caſu militiae, creditor potiora iura habeat: tertio, quod de veritate conſtet (id eſt) quod conſtet mutuum re vera fuiſſe numeratum, ita vt non ſufficiat confeſſio mutui accepti: aliàs enim ſi requiſita iſta non praecedant, praedictae hypothecae dotali, & aliis anterioribus nequaquam praeferendum. quod verum eſt de materis *poſt Bald. Nouellum de dote, part. 10. num. 33. Neguſantium de pignoribus 2. membro, 5. part. num. 21.* qui contrarium in fauorem dotis defendunt. lege *Salicetum in authent. quo iure. C. qui potiores in pignore. Bolognetum in d. l. 1. ff. ſolut. matrim. in num. 195. Conanum lib. 4. commentariorum cap. 25. Fagundes de iuſt. lib. 7. cap. 4. numero 41. Roderic. de annuis reddit. lib. 2. quaeſtion. 20. num. 8. Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 23. num. 15. Cardin. Tuſch. verbo hypotheca, concluſ. 131. ex num. 17.* et haec de prima ſpecie.

7 Quod vero attinet ad ſecundam, dicendum erit, pupillum in re empta ex propriis pecuniis per alium quàm per tutorem, hypothecam habere priuilegiatam. *l. 3. ff. de rebus eorum. l. denique, ff qui potiores in pignore habeantur, & in l. 25. tit. 13. part. 5. gloſ. in l. 49. tit. 5. part. 5. verbo, guarda. Socin. conſ. 124. vol. 2. Maſcard. concluſ. 612.*

Alte-

*Alexand. Trentancinq. lib. 3. var. tit. de empt. & vendit. reſolut. 1. num. 6. Roderic. de concurſ. 1. part. articulo 4. num. 21. Barboſa 3. part. rub. ff. ſolut. matrim. num. 85. Fagundes de iuſt. lib. 7. cap. 4. num. 39.* Sed & prælationis priuilegio fungitur de iure regio, tametſi aliàs ſi per tutorem res empta proponeretur, ipſius pupilli fieret. text. in *l. curator.*
8 *C. arbitrium tutelæ. l. 49. tit. 5. part. 5.* proùt ſupra latius explicuimus *regula 1. ampliat. 8. in princip.* Quod autem de iure regio priuilegium praelationis habeat, probat *l. 30. tit. 13. part. 5.* in his verbis: *Todos ſus bienes obligando vn ome a otro, tambien los que ha aeſſa ſaſon, come los otros, que aurà dende adelante; ſi deſpues deſto compraſſe por ſi alguna coſa de los dineros de algun guerfano, maguer todos ſus bienes fuſſen empeñados a otro, aſſi como es ſobredicho, con todo eſſo maior derecho ha en la coſa aſſi comprada el huerfano, que el otro, a quien eran obligadas todas las coſas; e por ende dezimos que el guerfano deue ſer enterado primeramente de aquella coſa comprada, e le deue dar la quantia de los marauedis de que fue comprada, ſi todo la comprò de ſus bienes: e ſi non, de tanto quanto fue aquello que fue dado en comprarla de los bienes del guerfano.* In quibus verbis perſpicuè docet legiſlator, pupillum in re ex pe-
9 cuniis ſuis empta priuilegium prælationis habere. Nec in contrarium moueant verba ipſius legis (illic, *deue ſer enterado primeramente de aquella coſa comprada*) quaſi velint quod res iſta ſic empta ex pecunia pupilli ipſius fiat iuxta *text. in d. l. curator, & in l. 49. dicto tit. 5.* Hoc ipſum enim inſinuare videntur verba illa, *Deue ſer entregrado*) quę dum rem emptam tradi iubent, dominij acquiſitionem importate videntur. Reſpondetur enim, quod verba illa, *Deue ſer entegrado*, exponi & declarari debent ex verbis ſequentibus, (illic) *De aquella coſa, e le deue dar la quantia de los marauedis, de que fue comprada de ſus bienes*. Ex quibus verbis manifeſtè deprehenditur, rem ipſam ſic emptam ex pecunia pupilli, per alium quam per tutorem, ipſius non fieri, ſed tantum pecuniæ quantitatem, per quam res illa fuit empta, duntaxat ſoluendam: aliàs enim ſi de dominij acquiſitione prætactam legem loqui diceretur, ſuperflua eſſet illius diſpoſitio, quia hoc ipſum iam expreſſum erat in *d. l. 49.* in quo lex iſta ſecura videtur ſententiam illorum qui dicunt rem emptam ex pecunia pupilli per alium quam per tutorem, ipſius non fieri, vt per citatos, & alias diſtinxit *Roderic. de concurſu & priuilegio creditorum 1. part. art. 4. num. 21.* vbi ſic ait: *Aut res fuit empta ex pecunia minoris per alium quam per tutorem, vt putà per extraneum: tunc enim illa res non efficitur pupilli, ſed ſolum in ea acquiritur tacita hypotheca: ſed tamen ſi res empta eſſet per tutorem ex pecunia pupilli, tunc eſt in electione pupilli an velit illam rem tanquam ſuam habere, & competit ei reiuendicatio.* Quæ quidem diſtinctio, tam iure communi, quam regio inſpecto, dum huic pupillo priuilegium hypothecę duntaxat concedit, falſa proculdubio erit iudicanda, propter expreſſam deciſionem *d. l. 30.* ad quam ipſe minimè aduertit, in qua priuilegium prælationis ei expreſsè conceditur, quando res empta proponatur per alium quam per tutorem: nam in *d. l. 25.* priuilegium hypothecæ ei indultum erat; in dicta vero *l. 30.* priuilegium prælationis: non enim eſt nouum in dictis legibus, in quibuſdam hypothecas creditoribus, in alijs vero priuilegium prælationis concedere, vt patet in *l. 26. eiuſdem tit.* vbi mutuanti ad refectionem & conſeruationem nauis, aut domus hypotheca duntaxat indulgetur: priuilegium vero prælationis in *l. 29. eiuſdem tit.* Hoc ipſum deprehenditur in priuilegijs vxori concesſis: nam in *l. 23. illius tit.* hypothecæ priuilegium vxori conceditur: at vero priuilegium prælationis in *l. 33. eiuſdem tit.*

10 Neque huic interpretationi oberit, quod multi & grauiſſimi viri tenuerint in prædicta ſpecie, rem ſic emptam ipſius pupilli fieri, vt per *Bart. in l. ſi vt proponis. C. arbitr. tutel.* poſt *Iacobum de Rauenna*, & alios quos refert *Gregor. Lopez in d. l. 49.* ſubſcribunt *Caſtrenſ. l. filia, ff. ſolut. matrim. Neguſant. de pign. in 5. membr. 5. part. num. 4 Gom. l. 50. Taur. num. 36.* Quia contrarium defendunt *Socinus, Trentancinq. Barb. Fagund. & alij de quibus ſupra num. 7.* Quod diligenter adnotandum erit, quia regiam illam conſtitutionem ſic ab alio expanſam & explicatam nequaquam alibi inueni.

11 Ex hac igitur interpretatione ſic ad illam legem 30. applicata inferri videtur, quod ſicut de iure communi ex æquiparatione minoris & Eccleſiæ, res empta ex pecunia Eccleſiæ per alium quam per adminiſtratorem, taciti pignoris vinculum competit, vt per *Caſſaneum in catalogo gloriæ mundi, part. 12. conſiderat. 99. limitat. 15. ex Iaſ.* quem refert, & ſequitur *in §. ex maleficijs, num. 32. inſtitutis de act. Rodericus ſupra, 1. part. art. 7. num. 9. Egid. in l. ex hoc iure ff. de iuſt. & iure. 1. part. cap. 6 num 46. Gut. pract. lib. 3. quæſt. 98. num. 4.* quod & in milite notat *gloſ. in l. quamuis ea, C. de pignoribus. Neguſant. de pignoribus, membr. 4. 2. par. num. 163. Egid. & Roder. in locis modò citatis.* licet ſi per adminiſtratorem Eccleſiæ res empta proponeretur, ipſi acquireretur, vt habetur in *d. l. 49.* ſic etiam priuilegium prælationis in huiuſmodi rebus emptis ex pecunia Eccleſiæ & militis, ex prædicta æquiparatione eis indulgeri debet. Pro qua ſententia faciunt quæ tradit *Rodericus ſupra 1. part. art. 5. ex num. 1.* vbi plura de æquiparatione minoris, & Eccleſiæ congerit, iunctis per nos traditis ſupra *præludio primo*, vbi priuilegia hypothecæ de caſu ad caſum ex identitate rationis extendi licitum eſſe defendimus. In quo tamen aduertendum erit, quod licet militi hoc priuilegium iure optimo, indulgeri debeat,

12 nihilominus tamen ſi ad concurſum accedat, illo non indiget, quia in prædicta ſpecie pinguius priuilegium ei à iure conceſſum reperitur, videlicet dominij: nam licet res emptę ex pecunijs minoris & Eccleſiæ per alium quam per tutorem, ſeu aliàs adminiſtratorem, prędictorum nequaquam fiaor, vt dicitur in *d. l. 49.* ſi tamen ex pecunijs militis res per extraneum empta proponatur, indiſtinctè ipſius fit, vt probat text. in *l. ſi vt proponis, C. rei uendicat.* reſoluit *Greg. Lopez en d. l. 49. verbo, de Cauallero. Gom. in lege 50. Taur. num. 36. Hermoſilla in dicta l. 49. gloſſa 2. num. 2.*

Item, prætereundum non erit, quod etiamſi in terminis *d. regia ſanctionis in d. l. 30.* priuilegium prælationis habeat minor, ſi tamen extraneus, qui rem ex pecunijs illius emit, efficeretur non ſoluendo, ipſius efficietur, vt docet *Don. Ioannes Baptiſta de Larrea decis. Granat. 92. num. 50. Cald. Pereira. de empt. & vendit. capit. 20. numero 55. Gaito de credit. cap. 4 quæſito 11. num. 1527.* hactenus de ſecundo caſu.

In tertià vero ſpecie (hoc eſt) de illo qui
13 pecuniam credidit ad emendam rem priuatam, apud doctores noſtros ingens, & vexata quæſtio eſt, verum ſi pecunia ſimpliciter credatur ad emendam rem, non ſubiecta illius ſpeciali hypotheca, conſequatur credens, hypothecam, vel tantum, priuilegium prælationis, inter credirores perſonales. In qua quæſtione partem negatiuam, ſcilicet, quod priuilegium hypothecæ non conſequatur, tenet *gloſſa in l. quod quis, verbo, bona. ff. de priuilegijs credit.* ſequuntur *Bald. & Salicet. in l. licet, C. qui potiores in pignore habeantur. Ripa in l. 1. C. in quibus cauſis pignus, vel hypotheca tacitè contrahitur, numero 4.* illuſtrant *Barboſa in l. ſi cum dotem. ſ. fin. numero 35. ff. ſolut. matrim. Matienſ. in l. 7. tit. 16. lib. 5. recop. gloſſa. 5. num. 6. vbi Azeued. num. 3. latè D. Caſtillo controuerſ. lib. 3. cap. 8. num. 21. Flores de Mena variarum. lib. 1. quæſt. 6. art. 3. num. 11. & 12. Coſtantes in pragmatica taſſæ panis lib. 1. cap. 15. num. 12. Couar lib. 1. var. cap. 7. num. 3. additio nouiſſimo ad Molinam lib. 1. cap. 10. num. 19.* vbi hanc eſſe communem ſententiam, à qua nemo diſſonat, profitetur, (quod tamen ait, quia Ceuallum in quæſt. 744. non legiſſe videtur) *Egid. in d. l. ex hoc iure, vbi ſupra num. 49. Rodericus de concurſu d. parte. 1. art. 7. num. 11 Gut. pract. d. lib. 3. quæſt. 98. num. 3. & quæſt. 99. num. 1.* plures refert *Ceuall. d. loco ex num. 1. Anton. Faber. in ſuo C. lib. 8. tit. 8. definit. 10. Surdus de aliment. tit. 8. priuilegio 48. num. 4. Cardin. Tuſc. verbo, hypotheca, concluſ. 131. ex num. 17.*

Ducitur primo hæc ſententia ex text. in
14 *d. l. licet. C. qui potiores.* vbi Iureconſultus à contrario ſenſu hiſce verbis caſum decidere videtur: (*Tamen eum cuius pecunia prædium comparatum probatur, quod ei pignori eſſe ſpecialiter obligatum ſtatim, conuenit omnibus anteferri, iuris auctoritate declaratur.*) quæ quidem verba tranſcripſiſſe videtur *d. l. regia 30.* vbi ſic, (*Otroſi dezimos, que ſi vn ome ouieſſe obligado todos ſus bie-*
15 *nes, tambien los que auia entonce quando ſizola obligacion, como los que auria dende en adelante, ſi deſpues deſto tomaſſe marauedis preſtados de otro ome para comprar alguna coſa, faziendole pleito que aquella coſa que compraſſe de los marauedis que el preſtaua, que le fincoſſe obligada por ellos faſta que la cobroſſe, entonce maior derecho auria el poſtrimero en la coſa aſſi comprada, que el primero a quien fue fecho el pleito de la obligacion generol ſobre todas las coſas del comprador*) Ex quibus verbis apertè deducitur prædictam ſententiam veriſſimam eſſe, ſi expendas verba illa, *faziendole pleito*, quod gerundium in do denotat, & importat; quod quidem ſua natura conditionale eſt, & præciſam neceſſitatem inducit, ex traditis per *Bart. in l. ſi tu ex parte, in fine. ff. de acquirenda hereditate*, vbi *gloſſa* exponit *adeundo* (id eſt) *ſi adiuerit, gloſſa in rubrica ff. de edendo.* Atque ita in prædictis verbis clariſſimè euincitur; quod non aliàs hypotheca contrahatur, quam ſi de illa expreſſa conuentio fiat: quod quidem expreſsè deci-
16 dit Iureconſultus in *l. quamuis. C. pignoribus* (illic) *Prædium tamen niſi ſpecialiter, vel generaliter hoc tibi obligauerit, tuæ pecuniæ numeratio in cauſam pignoris non deduxit; ſine perſonali actione debitum apud præſidem petere non prohiberis.*) In quibus verbis apertè docet Conſultus, quod ſi de re ipſa comparata ex pecunia, generalis, aut ſpecialis non interpoſita fuerit conuentio, quod tunc actione perſonali debitum ſuum apud præſidem perſequetur.

17 Affirmatiuam tamen tueri nititur *Ceuallos d. quæſt. 744. num. 4.* vbi ab hac ſententia in iudicando & conſulendo non eſſe recedendum putat, plures pro ea citans doctores, ſubſcribunt *Mantica de tacitis & ambiguis conuentionibus lib. 11. tit. 53. num 16 Gail. lib. 2. obſeruat. 12. num. 5. relati per Gut. d. quæſt. 98. num. 5. Molina de iuſt. & iur. diſput. 438. verſ. occaſione.* & de iure communi veriorem cenſet *Roderic. ſupra d. num. 12. Roderic. de annuis reddit. d. quæſt. 20. num. 11.* vbi adeò huius creditoris priuilegium extollit, vt etiam ſi cum vſuris mutuauerit, præferendum eſſe concludat, ſicquè iudicatum.

Pro qua ſententia Ceuallos *in loco præallegato* expendit text. in *authentica de æqualitate dotis, §. his conſequens collat. 7.* Secundo in idem ponderat text. quem putat expreſſum in *lege 26. tit. 13. part. 5.* in illis verbis, *E aun dezimos, que ſi algun ome recibieſſe de otro marouedis preſtados para guarnir alguna naue, o para fazerla, o fazer alguna caſa: o otro edificio, o para refazerlo, qualquiera deſtas coſas en que fueſſen metidos, o deſpendidos los marauedis, fincan obligadas*

cal-

Digitized by Google

*calladamente a aquel que los empreſtò.)* Ex quibus verbis, *iuncta gloſſa*, ibi, *verbo, pa-*
18 *ra fazer*, hanc partem probari aſſerit, reprehendens Gutierez, Matienſum, & omnes ſcriptores Hiſpanos, dum illam legem, & gloſſam Gregorij Lopetii ibidem dicto verbo, *para fazer*, nec conſiderarunt, nec memoriæ mandarunt: audi verba ipſius (illic) *Vbi illud expreſsè tenet doctiſſimus Gregorius Lopes verbo, para fazer, vbi dicit per illam legem tolli opiniones contrarias de iure communi, & eſſe multum menti tenendam: & profectò valde miror de noſtris ſcriptoribus Hiſpanis qui non conſiderarunt, nec memoria mandarunt illam legem, nec doctrinam Greg vbi clamat menti tenendam eſſe: ex qua lege omnino tolleretur dubietas. cum qua locutus fuit Gutieres in dicta quæſt. 98. lib. 3. num. 9 in fin. qui licet non vidiſſet illam legem, adſtrictus difficultate text. in dicto §. bis conſequens, ſub dubio tamen & ſaluo meliori iuditio, ſequutus fuit contrariam opinionem: quod nequaquam feciſſet. ſi legem illam, & doctrinam Gregorij vidiſſet: quia lex ſummam continet rationem & æquitatem, cum pecunia ſit recepta & mutuata ea intentione, vt ex ea domus comparetur, quæ cum empta ſit, ea pecunia, clarum eſt, quod debet remanere hypotheca ita pro ſolutione illius, cum res empta non ſit in dominio debitoris, niſi cum illo onere, & hypotheca, licet nil conuentum ſit, & ex hac ratione appellatur à lege tacita hypotheca (ibi) Finean obligadas calladamente)* Et tandem idem Ceuallos infra ſic concludit, *Quæ omnia ſunt perpetuo menti tenenda, et illa lex 26. d. tit. 13. part. 5. eſt addenda Couar. Matienſ. et Gutier. ne forte ex illorum doctrina ſequamini opinionem antiquorum ex illius legis deciſione abrogatam, vt docet ibi Greg verbo, para fazer, et verbo, el poſtrimero, in l. 30. tit. 13. par. 5.* hactenus Ceuallos.)

Verum enim vero, antequam vlterius progrediar, & fundamentis aduerſus negatiuam adductis, ſatisfaciam: non poſſum non reſpondere his quæ temere vir alioquin doctus profundit contra omnes ſcriptores Hiſpanos, quos immerito, & incautè reprehendit: magis enim mirari debemus illum ſic allucinatum fuiſſe, aduerſus quem non iniuria recitari poſſunt verba illa quæ aduerſus *Andream Siculum tradit Suares in titulo de lucris mariti, et uxoris, fol. mihi 107.* vbi ſic inuehit, *O elenatum et ſuperbiſſimum hominem! vocans alios cæcos, et ipſe in foueam incident; excogitans iura ſubuertere, et ponere os in cœlum, et immaturo calamo exprimens quæ phantaſiæ ſuæ offerebantur; in tantum quod contra eum adduci poſſet illud verbum Pſalmiſtæ: Dixit inſipiens corde: Non eſt Deus.*

Ad rem igitur deueniendo dico, quod dum ipſe Ceuallos ex *d. lege*, & doctrina Gregorii Lopetii affirmatiuam partem probare nititur, vtroque errore miſerè labitur; quia nec ex verbis *d. l. 26.* aliquod verbum deduci poteſt, quo ſuam tueri poſſit opinionem; quippe quod duntaxat loquitur in caſibus, in quibus quis mutuat ad reficiendam, faciendam, & conſeruandam rem; qui caſus diſſimiles ſunt: nec Gregorius verbum vllum circa illum qui credidit ad comparandam rem, ibidem ſubdit. audi Gregorium, ibi; *Reprobat opinionem gloſſæ in l. interdum, in lege finali in fine. ff. qui potiores in pignore habeantur, quam ibi tenet Bart. et tenet etiam Angelus in l. quod quis, ff. de priuileg. credit. et videtur de iure communi opinio communis, ſcilicet, quod is qui credidit ad fabricandam domum, vel nauim, ſeu aliam rem, non habeat in tali tacitam hypothecam, licet habeat actionem perſonalem priuilegiatam: iſta lex partitarum decidit, quod imo habeat tacitam hypothecam, quod et gloſſa tenere voluit in authent. de æquitate dotis §. bis conſequens in princ. ſuper parte agentium. Tene ergo menti legem iſtam nam per leges iuris communis potius videbatur probari opinio gloſſæ in d. l. interdum, et nam ad l. quod quis. ff de priuileg. cred. et ad §. bis conſequens in princ. poteſt reſponderi, quod non loquuntur de tacita hypotheca, ſed de priuilegio perſonalis actionis, quatenus loquitur de his qui crediderunt ad domum, vel nauem fabricandam de nouo, cum ille ſe referat ad leges antiquas, quæ de creditore ad refectionem loquuntur. Sed certè eadem eſt ratio, et ex mente antiquarum legum vtitur Imperator in d. §. bis conſequens idem eſſe, et ſic contra opinionem gloſſæ multum facit d. §. bis conſequent, qui et loquitur expreſſè quoad hypothecam et ita Angelus ſibi contrarius d. §. intelligit ibi, vt dixi: iſta lex partitarum tollit opiniones: tene menti.* Ecce verba, ex quibus Ceuallos, & ſuam defendit ſententiam, & aduerſus omnes ſcriptores Hiſpanos acriter & ſeuerè inuehit, & illa verba menti commendat. Expendat igitur ſapiens lector in quo verbo ſententiam ſuam ipſe tueri potuit, nam ego dum ſemel, bis, iterum atquè iterum perlegerem, nullum intelligere aut apprehendere potui, cum videam ipſum gloſſatorem duntaxat loquentem de eo qui credidit ad fabricandam domum de nouo, cui *lex illa 26.* hypothecam tacitam concedit, aduerſus communem ſententiam, ſecundum quam creditori mutuanti ad fabricandum de nouo, actio tantum perſonalis competebat.

19 Suſtinenda eſt igitur pars negatiua; tum quia clara & expreſſa iuris communis & regii deciſione, & grauiſſimorum doctorum auctoritate conſtabilitur; tum etiam quia negatiua, falſo, ſeu ſaltem fragili fundamento ſuffulta apparet, adeò vt de illa amplius dubitare abſurdum videatur. Cui non obſtat text. in *d. §. bis conſequens, pro parte negatiua expenſus* quia intelligi & accipi debet, quando de hypotheca expreſſa fiat conuentio, prout ibi intelligit *gloſſa verbo, egrum*, & poſt *Romanum*, quem citat, ſequitur *Rodericus ſupra num. 14.*

Nec tandem oberit text. in *l. quod quis. ff. de priuileg. credit.* quem difficilem reputat Rodericus, ſaltem iuxta communi inſpecto, *vbi ſupra num. 10.* Quia ex eo textu clarè deducitur, mutuantem ſimpliciter ad emendam nauem ius hypothecę, & priuilegium prçlationis habere contra cæteros priuilegiarios creditores. Nam ut ipſe inquit, facilis erit reſponſio ſi conſideretur publicæ vtilitatis ratio, & ſpecialis fauor & priuilegium, quod in mutuo ad nauem emendam, extruendam, armandam, & reficiendam verſatur, & ad id etiam pecuniam credenti à iure cõceditur, quod in altis rebus non conſpicitur.

30 Sed hæc reſponſio tuta non eſt, quia confunditur ex generalitate text. in *l. quod quis*, vbi hii duo caſus ęquiparantur, vt patet (illic) *Quod quis fabricandæ, vel emendæ, vel armandæ*) Igitur inter hos caſus illa differentiæ ratio conſiderari non debet, cum ibidem æquiparari inueniantur. Melius igitur & ſecurius reſpondendum erit, quod lex illa loquitur in priuilegio perſonali, quod is qui credidit ſimpliciter ad nauem emendam, & fabricandam conſequitur inter perſonales creditores, prout expreſſe illam legem intelligit *Gregorius Lopez in d. gloſ. para fazer*. ſequitur

31 *Egidius in d. l. ex hoc iure. 1. part. cap. 6. num. 52.* vbi ſic, *In illo vero, quo mutuum fit ad rem emendam, & res inde empta eſt, habet mutuans priuilegium in actione perſonali. vt probat text. in l. quod quis. ff. de priuilegijs creditorum, iuncta gloſſa ibi verbo, ob nauem venditam.* Ex quibus adhuc cauebis à Roderico in loco modo citato, dum dicit, quod ex illo textu clarè euincitur, hypothecam competere creditoribus, de quibus ibi; quia in ſpecie illius textus, hypotheca nullo modo competere poterat, loquitur enim in priuilegijs perſonalibus inter perſonales creditores, prout loquitur totus ille titulus *de priuilegijs creditorum*, vt expreſſe per *Afflict. deciſ. 190. num. 6.*

32 Hanc ergo reſolutionem ſic defenſam extendes procedere ad illum, qui credidit pecuniam ad emendum officium Tabellionis, aut decurionis: is enim niſi de ſpeciali hypotheca fiat conuentio, priuilegium prælationis inter perſonales creditores conſequitur, quia hęc officia hodie ad inſtar rei priuatæ habentur, ac iudicantur, & ideo à Principe non recognoſcente ſuperiorem vendi poſſunt; licet officia iuſtitiæ adminiſtrationem habentia vendi non valent, vt poſt alios reſoluit *Felicianus de cenſibus lib. 2. cap. 3. num. 24. & 25,* ſicut etiam filio in legitimam imputantur, & inter cęteros filios pro rata fit diuiſio. *Gom. in l. 29. Taur. num. 21. Matienſ. in l. 3. tit. 8. lib. 5. recop. gloſſa 3. num. 13. Felicianus proxime num. 2.* vbi *num. 32.* quod ſuper his officijs cenſus conſtitui poteſt; atque ita quemadmodum credens ad emendum rem priuatam non præmiſſa ſpeciali illius rei hypotheca, priuilegium tantum inter creditores perſonales habet; ſic & qui mutuat ad emendum officium, quod licet publicum dicatur, loco tamen rei priuatæ habetur. Colligitur hæc reſolutio ex generalitate text. in *d. l. licet. & in d. l. quamuis, iuncta regia conſtitutione, de qua in d. l. 30.* & expreſsè poſt alios ab eodem citatos tenet *additio ad Molinam d. lib. 1. cap. 20. num. 19.* & eſt de mente omnium Doctorum, quos pro parte negatiua retulimus.

Nec obſtant quæ ex *Roderico de redditibus lib. 2. quæſt. 20.* adducit *alter Rodericus d. part. 1. art. 7. num. 15.* vbi quod credens ad emendum officium decurionatus, mulieri agenti pro dote, & alijs creditoribus anterioribus in concurſu prępoſitus fuit. Nam præter quam quod contraria ſententia in fauorem dotis verior eſt, vt conſtabit ex modo dicendis, hypotheca cenſus illic conſtituta fuit, vt conſtat ex traditis ab eodem Roderico, ac ſubinde nobiſcum non pugnat.

33 Vtrum autem credens pecuniam in terminis *d. l. licet, & in d. l. 30.* conſtituta ſibi ſpeciali hypotheca rei emendę, hypothecam dotalem anteriorem præcedere debeat, non minus dubiè & anxiè apud doctores controuertitur. In quo dubio partem, quæ doti anteriori prælationem denegat, poſt *Nouellum de dote, part. 10. num. 3.* amplectuntur *Capolla cautela 124. Neguſantius de pignoribus, 2. membr. 5. part. num. 17. Greg. Lopez en d. l. 30. gloſ. el poſtrimero. Matienſ. in l. 7. titul. 16. lib. 5. recop. gloſſa 5. num. 8. Rodericus in loco paulo ante citato,* vbi ex *Roderic. de annuis redditibus dicto loco* aduerſus dotem Senatum Pincianum cenſuiſſe teſtatur, plures refert *Gaito de credit. quæſito 11.*

34 *cap. 4. num. 1938. Cardinal. Tuſch. litera H. verbo, hypotheca, concluſ. 131. numero 16.*

Quorum ſententia ex eo inniti videtur: nam is qui rem vendidit, habita fide de pretio, adiecta ſpeciali hypotheca, quouſquè pretium ſoluatur, aduerſus dotalem hypothecam anteriorem præfertur, ſecundum magis communem, quam veriorem profitentur *Fontanella de pactis nup. tom. 2. clauſula 6. gloſſa 5. par. 9. num. 18. Matienſ. in d. l. 7. tit. 10. lib. 5. recop. gloſ. 5. num. 8. Gut. 3. pract. quæſt. 100. num. 25. Villadiego in ſua Politica fol. mihi 230.* vbi pro eadem ſententia citat *Parlador. lib. 1. cap. 8.* Igitur idem admitti debet in hac ſpecie, cum vtrobiquè militet eadem ratio; quinimo fortior; cum iſte gratuitum celebret contractum, & ſolius mutuatarij gratia, ille vero onoroſum, ex quo opulentius priuilegium promereri debuit.

35 Secundò, in hanc partem inclinat regula illa vulgaris, ſeu iuris dicterium deductum ex textu in *lege, de acceſſionibus ff. de diuerſis & temporalibus praeſcriptionibus.* ex quo communiter dicitur; Si vinco vincentem te, à fortiori vincam te; vnde cum mulier in hypotheca dotali vincatur à quocunquè creditore, habente hypothecam expreſſam anteriorem, qui quidem vincitur à poſteriori hypotheca ex-

pref-

preſſa ratione mutui ad emptionem rei (*vt ſupra tradidimus.*) Igitur hypotheca dotis anterior à poſteriore, qui credidit ad emptionem rei, vinci debet; quod argumentum in terminis aduerſus communem inducit *Couar. 1. var. cap. 7. num. 3. verſ. ſi vineo.*

Denuo facit dicta regia conſtitutio 30. dum generaliter conſtituit, hypothecam exp eſſam poſteriorem in terminis de quibus ibi, præferendam eſſe cuicunquè creditori habenti priorem hypothecam; & tamen non excipit cauſam dotis, prout decidit in lege immediatè præcedenti, vbi in priuilegio conceſſo ei, qui credidit ad refectionem & conſeruationem rei, excipit cauſam dotis, & fiſci. Igitur apertè conſtat, legiſlatorem *in d. l.* 30. voluiſſe comprehendere cauſam dotis, vt ibidem ponderat & aſſerit *Gregor. Lopes verbo, el poſtrimero.*

26 His tamen non obſtantibus, contraria ſententia in fauorem dotis verior eſt, & tenenda in iudicando & conſulendo. Quæ primo probatur ex text. claro in *d. §. his conſequens*, vbi Iuſtinianus inquit; *Scimus nonnullas hypothecas ex priuilegijs à legibus ipſis conceſſis, tempore poſteriores cum ſint, vel antiquioribus creditoribus præferri; nempe, cum quis pecunia ſua effecerit, vt vel nauis ematur extruaturuè, aut reficiatur, vel forte domus exædificetur, vel etiam ager comparetur, aut aliud quiddam; in omnibus enim hiſce poſteriores creditores, quorum pecunijs res vel comparatæ, vel renouatæ ſunt, potiores ſunt his qui vel multo antiquiores exiſtunt. Quæſitum eſt igitur; ſi mulier prætendens in vetere dote, & augmento priuilegium, quatenus tamen id priuilegium, vt prædictum eſt, ſeruatur, prioribus præualere velit creditoribus; veniat autem & alter creditor, qui licet poſterior ſit tempore, prætendat tamen ſuis pecunijs comparatam, quæſitamuè, vel nauem, vel domum, vel agrum, & conuenire, vt in his rebus quae ſuis pecunijs comparatae quaeſitaeuè ſint, praedictum priuilegium habeat: vtrum oporteat dotem etiam huiuſmodi praeferri, an vero alijs quidem creditoribus, qui tale non praetendant, praeualere debeat, hic autem cedere, quandoquidem per ipſorum ſubſtantiam eares quaeſita fuerit. Ac longa ſane deliberatione de his habita, inuenire tamen non potuimus, iuſte mulierem tali alieni cedere priuilegio. vnde ſecundum haec volumus, quamuis alterius tandem pecunijs aliquis comparaſſe agrum, aut refeciſſe domum, aut etiam praedium emiſſe videatur, nequeant tamen id genus priuilegia mulieribus opponi*, hactenus Iuſtinianus.

Hic textus adeò expreſſus videtur pro hac ſententia, vt ipſum in hac materia ſufficere conſtanter iudicauerit *Stephanus Grat. diſceptatione forenſium cap. 17. num. 33.* quamuis ea ſit imperitia noſtrorum temporum, vt legibus non credatur, niſi auctoritatibus Doctorum comprobetur, tenent ibi *Acur. verbo, agrum. Bart. Alberic. Fulgoſ. & Salicet. in l, interdum. ff. qui potiores in pignore habeantur. Barb. 6. part. l. 1. ff. ſoluto matr. num. 13. Dom. Caſtillo controuerſ. d. lib 3. cap. 8. num. fin.* vbi tam in ſpecie iſta, quàm in altera, vbi mutuum ſit ad refectionem, communem ſententiam eſſe dicit. *Flores de Mena d. lib. 1. quaeſt. 6. art. 3. num. 12. Fontanella de pactis nup. tom 2. clauſula 7. gloſ. 2. par. 9. ex num. 1* vbi pro eadem ſententia laudat *Gut. 3. pract. quaeſt. 100. Ludouic. Moros. reſponſ. 34. num. 5. & 6. Afflict. deciſ. 306.* nec ab ea diſſentit *Couar. d. cap. 7. num. 3. in fine.* vbi dicit potiores ſibi partes videri Accurſij, Bartoli, & aliorum, quos pro hac parte modo citaſti, *Egid. in d. l. ex hoc iure, cap. 6. num. 50. Mantica de tacitis, & ambiguis conuentionibus lib. 11. tit. 23. num. 7. Molina de iuſtitia. & iure, diſput. 438. num. 12. Gail. lib. 2. obſeruat. 12. num. 4.*

27 Quapropter hac ſententia retenta, ad primum reſponde, quod inter vnum & alium caſum, magna differentiæ ratio conſideratur; nam is qui vendit, poteſt in actu traditionis rei ſuæ apponere pactum in prœiuditium creditorum anteriorum, vt eleganter declarat *Fontanella ſupr. num. 19.* & nos diximus ampliatione præcedenti, *num.* 2. vbi vide.

28 Ad ſecundum dic, argumentum illud locum non habere, vbi diuerſa ratio vincendi aſſignatur, vt probatur in *cap. auctoritate, de conceſſione praebendae in 6. gloſ. in d. l. de acceſſionibus, & ibi Bart.* atque ita cum in caſu, de quo agimus, vxor longe diuerſa ratione ſuperetur à priori creditore habente expreſſam hypothecam, & hic prior à poſteriori habente hypothecam priuilegiatam; mirum videri non debet, ſi prælationis ius inter hos creditores adæquatum non ſit. ſic reſpondet *Couar. ſupra verſiculo ex quibus.*

Ad tertium reſponde, quod argumentum illud ex *dicta l. 29.* deſumptam, nedum contrarium non probat, ſed etiam ex mente illius, iuncta *dicta l. 30.* ſententiam noſtram colligi. Si enim dicta lex 30. voluiſſet hoc ipſum, quod in *l. 29.* legiſlator decidit, illud vtiquè expreſſiſſet, prout deciditur in *d. l. 29.* argumento text, in *l. ſi ſeruum. §. praetor, verſ. non dixit, ff. de acquirenda haereditate.* alias enim caſus omiſſus per legem remanet in diſpoſitione iuris communis, *l. commodiſſimè, ff. de liberis & poſthumis.* At cum in dicta authentica, *his conſequens*. hypotheca dotalis anterior credenti ad emendam rem in ipſa præferatur, conſequens erit illius diſpoſitionem ſeruandam fore. Quę reſponſio ex eo confirmatur: nam cum leges partitaram à iure communi deſumptę ſint, non eſt præſumendum diſpoſitionem ipſius iuris corrigere voluiſſe, vt alibi diximus.

29 Ex his, quę ad finem ampliationis præcedentis explicuimus, iunctis traditis ampliatione tertia huius regulæ ex *num.* 50. facillimè aſſequi poteris. quo pacto huic creditori inter

hus

Google

hos priuilegiatos creditores quintum locum concedere decernimus, inſpectis enim, & attentis prerogatiuis, & priuilegijs præcedentibus creditoribus à iure indultis, dubium non eſt quin illorum cauſa in concurſu ante hunc creditorem ſemper, & vbiquè præire debeat.

Quod vero è contra, ſequentes creditores, hoc eſt, dotis, & fiſci, precedere debeat, proculdubio etiam tranſire videtur: nam de emente ad emendam militiam, non licet hæſitari, cum de hoc ſit text. *clarus in dicta authent. de æqualitate dotis*, §. *his conſequens*. vbi expreſſe credens ad emendam militiam præfertur doti anteriori, priuato tamen credenti ad eandem rem emendam, ſubiecta illius ſpeciali hypotheca, licet dos anterior preferatur, nihilominus inter eos ſaltem obſeruatur *regula cap qui prior, de regulis iuris*, vt notat *Gaito de credito ſupra num.* 1946. atquè ita iure optimo inter hos creditores potiorem locum quam dotem, & fiſcum obtinere, & conſequi debere, dubio procul indicaui.

Si verò in terminis, de quibus ſupra *num.* 23. cum hypotheca dotali anteriori, & eo qui credidit ad emendam rem, quem dos tempore præcedit, inſimul concurrat hypotheca ſimpliciter realis prædictis duobus creditoribus anterior; quo caſu ſuccedit axioma de quo ſupra. Si vinco vincentem te, à fortiori vincam te, quod vnuſquiſque horum creditorum legitimè opponere poteſt: & dicendum videtur in prefata ſpecie, credenti ad emendam rem priorem locum concedendum fore, prout reſoluimus ſupra *ampliat. 3. eadem regula ex numero* 59. in fauorem credentis ad reficiendam rem. Sed in hoc caſu diſtinguendum eſt: aut enim creditor pecuniam credidit ad emendam militiam: vel credidit ad emendam rem priuatam. In priori caſu credens proculdubio præponendus erit, cum de hoc ſit text. clarus *in authent. de æqualitate dotis collat. 7. in fine*, cum traditis ſupra in principio: &

30 ſucceſſiuè poſt hunc creditorem in ſecundo loco collocandus erit creditor realis antiquior omnibus.

Ratio deducitur ex his quæ habes ſupra *ampliat. 3. eadem regula ex num.* 60. Nam in prælatione horum creditorum, qui prefatum axioma inuicem obijcere poſſunt, ſemper prior locus tribuendus erit ei creditori, qui attentis regulis iuris noſtri regij, inſimul & ijs quæ in prefatione huius regulę ad illam formandam premiſimus, maioribus priuilegijs condecoratus reperitur, ſicquè ad graduandum priorem creditorem hoc opus, hic labor erit: ſed conceſſa iam graduatione priori, quando queſtio permaneat inter duos, is qui aut prior tempore, aut magis in iure, attentis præfatis regulis, priuilegiatus reperitur, ſemper alteri præponendus erit: & ideò in præfata ſpecie creditor hypothecarius antiquior doti poſteriori preſertur, ex regula *l.* 33 *tit.* 13. *part.* 5. licet illa credentem ad emendam militiam tempore præcedat, qui quidem alias hypothecam que dotem vincit, ſi inter ſe tantum concurrent, ſuperare deberet.

Quod ſi in propoſita ſpecie creditor rei, ſeu militię, proponatur minor, ex cuius pecunia res fuit empta, qui prefatis creditoribus poſterior eſt: adhuc priorem locum eidem concedendum exiſtimo; nam cauſa iſta adeò in iure priuilegiata reperitur, vt ſaltem in ſubſidium reiuendicatio eidem ſit conceſſa, quando ſcilicet per alium quam per tutorem fuit empta, vt expreſſe tenent *Gaito, Hermoſilla, Dom. Ioann. Bab. de Larrea, & alij*, de quibus ſupra *num.* 12.

Si verò in præfatis terminis dos antiquior ſit credente ad emendam rem priuatam, qui eſt caſus ſupra poſitus *num* 23 tunc licet hypotheca realis omnibus anterior ſit, dos in hac ſpecie præferenda erit, ex his quæ habes ſupra in præfatione huius regulæ *ex num.* 18. *verſ. manet.* vbi tandem docuimus, vtilitatem publicam ſemper priuatæ præferendam, & in duabus vtilitatibus publicis concurrentibus, illam preferendam eſſe, quæ magis communis ſit, & latius patet, vel alias maioribus de cauſis conceſſa appareat; negari autem non poteſt in prefata ſpecie, dotem magis priuilegiatam reperiri pre alijs duobus cum ea concurrentibus; igitur iuſtiſſimè priorem locum in eo concurſu præoccupabit, & ſucceſſiuè iuxta ſupradicta *verſ. namin*, ſecundus locus tribuendus erit credenti ad emendam rem: poſterior verò hypothecæ omnibus antiquiori, quæ in hoc concurſu prioritatem aduerſus dotem amittit, ex traditis ſupra *ampliat. 3. eadem regula num. 59. verſic. qua propter*. ſicut etiam in ſpecie, de qua in *d. ampliat.* hypotheca dotalis priuilegium ſuum amittit, ſi poſt graduationem conceſſam credenti ad reſaciendam rem, ſolum quæſtio permaneat inter hypothecam dotalem, & hypothecam tantum realem antiquiorem, vt illic videri licet.

31 Amplia, quæ in prędictis caſibus dicta ſunt in dote, æqualiter accipienda eſſe in cauſa fiſci: quia vtriuſquè crediti cauſa æquè priuilegiata de iure ſaltem regio reperitur. *dicta lex* 33. *& de iure communi probat text. in l. 2. C. priuilegio fiſci, l. dotis, C. de iure dotium*. & ideo diſpoſitum in vno, in alio diſpoſitum cenſeri debet. *gloſ. in cap. ſi poſteaquam, de electione*.

Si autem in prædictis terminis credens ad emendum, dotem, ſeu alias, fiſcum tempore præcedat, & inſimul concurrat hypotheca realis omnibus antiquior, tunc priorem locum præoccupabit credens ad emendum. quod bene deducitur ex mente *d. authent. de æqualitate dotis*. §. *his conſequens*, ex qua colligitur, tacitam hypothecam, quantumcumque priuilegiatam, non eſſe preferendam doti anteriori, ex ratione de qua *Bart. in l. interdum, ff. qui potiores, numero* 2. igitur

aper-

aperte ſentit inter hos priuilegiatos obſeruandam eſſe *regulam cap. qui prior de regul. iuris*, ita in ſpecie *Bart. 6. part. l. 1. ff ſolut. matrim. num. 2. & 3. verſic. ex quibus*. Conceſſo igitur hoc priori loco credenti ad emendum, deinceps inter dotem, & hypothecam ſimplicem obſeruandam erit regula *d. cap. qui prior*, iuxta *l. 53. tit 13. part. 5.* & nos ſupra diximus. Quæ quidem reſolutio intelligenda eſt, ſi credens ad emendum, pignori rem ſubijciat; iuxta ſupra reſoluta, alias ſecus.

*S V M M A R I A.*

1 *Regula ſuprapoſita habet locum in cauſa dotis.*
2 *In cauſa dotis priuilegium prælationis, & hypotheca, præcipuum eſt.*
3 *De prælationis priuilegio, & hypotheca in genere agendum eſt.*
4 *Mulier olim actionem perſonalem tantum habebat.*
5 *De iure antiquo hypotheca erat incognita.*
6 *Id obtinuit vſque ad tempus regulæ, qui prior.*
7 *Mulieres cum actione perſonali ab hypothecis vincebantur.*
8 *Iuſtinianus mulieribus conceſſit hypothecam.*
9 *Hypotheca & prælatio dotis tacita, non vero expreſſa, hypothecæ præponitur.*
10 *Ratio propter quam dos poſterior anterioribus hypothecis, non vero expreſſis, præponitur, demonſtratur.*
11 *Mulier contrahit hypothecam in bonis mariti minoris abſque decreto.*
12 *Text. in l. mutus ff. de iure dotium, pro parte affirmatiua inducitur.*
13 *Ad idem textus in l. in conditionibus; ff de condit. & demonſtrat.*
14 *Et l. 2. ff de rebus eorum.*
15 *Ad idem textus in l. aſſiduis, C. qui potiores.*
16 *Contraria ſententia pungitur.*
17 *Lex fin. C. tutela legitima, pro hac parte inducitur.*
18 *Et text. in authent. dos data. C. de donat. ante nuptias.*
19 *Quemadmodum ex parte viri contrahitur hypotheca: ſic & ex parte vxoris.*
20 *Defenditur ſententia, quæ habet, bona minoris pro reſtitutione dotis hypothecata cenſeri.*
21 *Si minor tutelæ officium ſuſciperet, illius bona obligarentur.*
22 *Aſſignatur reſponſum ad text. in d. authent. dos data.*
23 *Tacita hypotheca veteribus fuit incognita.*
24 *Hypotheca dotis incipit à die promiſſionis, quam facit maritus.*
25 *Licet in contractibus obligatio non incipiat à tempore aduenientis conditionis, implementum tamen conditionis trahitur ad initium obligationis.*
26 *Hypotheca dotis competit quando de recepto confeſſio fuit emiſſa à marito.*
27 *Plures adducuntur doctores, qui præcedentem reſolutionem probant.*
28 *Contraria ſententia pungitur.*
29 *Prior ſententia admittitur.*
30 *Hæc ſententia taxatur, ſi ex aliquibus coniecturis præſumatur confeſſionem ſimulatam fuiſſe.*
31 *Mulier repetens dotem ſuam in præcedenti ſpecie, non debet excludi ex eo ſolum, quod maritus ſit grauatus magno ære alieno.*
32 *Confeſſio in teſtamento à marito facta de dote recepta non præiudicat creditoribus illius, quia tantum operatur in vim legati aut fideicommiſſi.*
33 *Confeſſio facta à marito conſtante matrimonio, etiam non præcedente dotis promiſſione, creditoribus nocet.*
34 *Diſputatur, vtrum præcedens reſolutio procedat ſi lapſa ſint tempora opponendi exceptionem non numeratæ dotis.*
35 *Dos acceptilata, ſicut & confeſſata, veræ dotis priuilegia habet.*
36 *Dotis acceptilatæ & traditæ, idem eſt iudicium.*
37 *Opinio doctoris Carraſci del Saz declaratur.*
38 *L. ſi extraneus. ff. de iure dotium, non ſolum requirit moram in marito, ſed etiam quod dos titulo oneroſo fuerit promiſſa.*
39 *L. 15 tit. 11. part. 4. pro eadem ſententia inducitur.*
40 *Ad hoc vt periculum dotis delegatæ ad maritum ſpectet, requiritur quod ſciuerit promittentem non eſſe ſoluendo; ſecus ſi ignoret.*
41 *In materia d. l. 15. diſtinguitur inter dotem certæ, aut incertæ quantitatis.*
42 *Quomodo dos olim promittebatur, oſtenditur.*
43 *Iureconſultus in d. l. ſi extraneus, diſtinguit inter promiſſionem dotis, quæ fit ex cauſa neceſſaria; & illam quæ contrahitur ex cauſa voluntaria, & mera liberalitate.*
44 *Ex liberalitate promitti cenſetur, quando*

qui

*qui promittit erat extraneus, & mulieri nihil debebat.*

45 *D. l. 25. partita 4. hanc concluſionem probat.*

46 *Aſſignatur differentiæ ratio inter debitorem neceſſarium, & voluntarium, quoad periculum mariti.*

47 *Si longam moram maritus fecerit in conueniendo donatorem dotis, & is effectus ſit non ſoluendo, periculum ad maritum pertinet.*

48 *Si is qui dotem promiſit, pater ſit, ſeu alius qui dotare tenetur, ſi poſtea deſierit eſſe ſoluendo, marito parcendum eſt.*

49 *Si maritus ſciens debitorem non eſſe ſoluendo, illum acceptauit, & is non ſoluendo effectus fuerit, ad maritum periculum ſpectet.*

50 *Text. in l. promittendo, §. ſi à debitore, ff. de iure dotium, non procedit quando delegatio facta proponitur: quia ſi illa interueniat, periculum ad maritum pertinet.*

51 *Nouatio quid ſit, oſtenditur.*

52 *Delegatio qualis ſit, explicatur.*

53 *Delegatio diuiditur in propriam; & in impropriam: & quæ vna & altera ſit demonſtratur.*

54 *Delegatio idem importat, quod ſolutio.*

55 *Ratio differentiæ inter nouationem, & delegationem, quoad periculum debitoris delegati, nouiter aſſignatur.*

56 *Quæ requiſita præcedere debeant ad perficiendam delegationem, oſtenditur.*

57 *Primo requiritur quod delegatus ſit debitor delegantis; & tanquam eius debitor promittat.*

58 *Bartolus in l. delegare. ff. nouat. contrarium tenuit.*

59 *Prior ſententia admittitur.*

60 *Vt delegatio fiat, etiam requiritur, vt promiſſio fiat delegantis mandato.*

61 *Requiritur etiam, quod promiſſio fiat loco, ſeu iure debitoris.*

62 *Et quod delegatus promittat per ſtipulationem.*

63 *Vltimum requiſitum eſt, vt delegatus non excedat à forma mandati.*

64 *Ratio huius rei redditur.*

65 *Præcedens ſententia arguitur.*

66 *Sicut promiſſio loco ſolutionis habetur, ſic & delegatio.*

67 *Plures Doctores pro contraria memorantur.*

68 *Reſpondetur ad fundamentum, quo innititur contraria.*

69 *Excitatur quæſtio à Bart. tradita in l. ſingularia. ff. ſi certum petatur.*

70 *Reſoluitur in terminis propoſitæ quæſtionis, primum debitorem manere liberatum.*

71 *Præcedens reſolutio extenditur ad litteras cambij.*

72 *Plures Doctores pro debitore applicantur.*

73 *In caſu, de quo Surdus deciſ. 23. interuenit vera & propria delegatio.*

74 *Contraria ſententia pungitur, videlicet, debitorem delegantem liberatum non manere, ſi acceptans literas decoxit.*

75 *D. l. 13. pro hac ſententia inducitur.*

76 *Hæc poſterior ſententia verior videtur tam iure communi, quam regio inſpecto, & aduerſus priorem arguitur.*

77 *In terminis quæſtionis propoſitæ paulo ante, vera delegatio non contrahitur, ſed conſtitutum, quia deficiunt requiſita de quibus ſupra.*

78 *Si mora interueniat ex parte creditoris, prior ſententia admitti poterit.*

79 *Idem erit ſi litera collibica mittatur, vulgo à letra viſta.*

80 *Item procedere poterit, quando partis debiti ſolutio fiat.*

81 *Et dominus acquieuerit confidès, vt reſiduum ei ſoluendum ſit.*

82 *Generalitas l. vlt. C. nouationibus, & in l. 15. tit. 14. partita 5. non corrigit caſus ſpecialiter prouiſos per l. 3. C. nouat.*

83 *Lex generalis ab ſpeciali declarationem, & interpretationem recipit.*

84 *Vbi duæ diſpoſitiones ſibi aduerſantur, ad concordiam reduci debent, ſalua (quoad fieri poteſt) vtriuſque natura, & proprietate.*

85 *Quæ hucuſquè tradita ſunt, eo tendunt, vt exinde cognoſcatur, quod in d. l. promittendo, §. ſi à debitore, vera delegatio non interuenit.*

86 *Delegatio eſt ſpecies nouationis, & quidem præcipua.*

87 *Obligatio debitoris mulieris ſemel extincta, non potuit amplius reuiuiſcere, quia per delegationem mortua fuit. & erat neceſſaria ſpecialis res, quæ in illam actionem iam mortuam inſufflaret ſpiritum vitæ.*

88 *Text. in l. ſi nomen, ff. hæreditate, vel actione vendita, pro hac opinione ponderatur.*

89 *Deciſio text. de qua in dicta l. ſi nomen, generaliter procedit, ſiue emptor ſciat, ſiue ignoret debitorem ſoluendo non eſſe.*

90 *Text. in l. inter cauſas, §. abeſſe, ff. mandati, pro eadem ſententia ſuperius citata inducitur.*

91 *Ad idem d. l. 15. tit. 11. partita 4.*

92 *Superior reſolutio procedit, ſiue is qui delegauit ſit debitor extraneus, ſiue mulier quæ dotem delegauerit.*

93 *Cauſa dotis in hac materia non reperitur priuilegiata, & ideò regulari debet ſecundum iuris principia.*

94 *Superior concluſio & reſolutio, licet iure communi inſpecto, veriſſima ſit, de iure tamen regio in periculum adduci videtur.*

95 *In cauſa dotis nulla deceptio admittitur, neque toleratur aliquem ex coniugibus fieri locupletem cum damno alterius.*

96 *D. l. promittendo, §. ſi à debitore, ſentit, quod ſola ſcientia marito nocebit, non ſi ignoret.*

97 *Aſſignatur reſponſum ad text. in dicta l. ſi nomen.*

Text·

98 *Text. in d. §. abeſſe, & in l. qui debitorem, reſtringendi ſunt ad caſum, quo creditor tempore delegationis ſciebat debitorem ſoluendi non eſſe.*
99 *Non conſentiunt qui errant.*
100 *Reſpondetur etiam ad text. in d. l. ſi extraneus, & in d. l. 15. titul. 11. part. 4.*
101 *Et ad text. in d. lege dotem, ff. de iure dotium.*
102 *Licet priuilegium prælationis mulieri conceſſum ad repetendam dotem, ad alios non transferatur; priuilegium tamen hypothecæ ad ceſſionarios ipſius bene tranſit.*
103 *Ratio huius differentię aſſignatur.*
104 *Priuilegium prælationis mulieri conceſſum, actioni de dote non inhæret.*
105 *Aliud exemplum ponit Bart. in hypothecæ dotis.*
106 *Priuilegia prælationis mulieri conceſſa, non tranſeunt ad ceſſionarios.*
107 *Priuilegia tamen hypothecæ bene transferuntur.*
108 *Si per legem fit executio tranſmittitur quod non erat tranſmiſſibile.*
109 *Ex prædictis colligitur ratio differentiæ inter hæc priuilegia.*
110 *Prius membrum diſtinctionis arguitur.*
111 *Si mulier directas actiones mandauerit, tranſeunt in ceſſionarium priuilegia prælationis.*
112 *In quem tranſit actio directa, tranſit priuilegium mandanti competens.*
113 *Priuilegium perſonale ad alios non transfertur.*
114 *Text. in l. vlt. C. priuilegio fiſci, probat, quod mandatis actionibus priuilegium perſonale eidem competens tranſit in eum qui ſoluit pro debitore fiſcali.*
115 *Soluenti pro debitore fiſcali competit priuilegium fori fiſco competens.*
116 *Priuilegium tacitæ hypothecæ, & tacitæ ſtipulationes, æquiparantur.*
117 *Reſoluitur quod priuilegium prælationis mulieri competens, non transfertur in ceſſionarium, quamuis actiones mandentur.*
118 *Lex, ex pluribus, ff. adminiſtrat. tut. pro hac ſententia inducitur.*
119 *Et text in §. fuerat, inſtitutis de act.*
120 *Ea quæ non poſſunt tranſmitti, ad ceſſionarios transferri non poſſunt.*
121 *Lex vlt. C. priuilegio fiſci, explicatur.*
122 *Circa explicationem d. l. vlt. quidam conſtituunt differentiam inter ceſſionem neceſſariam & voluntariam.*
123 *Hæ ſolutiones reijciuntur.*
124 *Tranſlatio priuilegij à partium voluntate pendere non debet.*
125 *L. quod ſi minor, ff. de minoribus, loquitur, in priuilegio, quod ad hæredes tranſmittitur.*
126 *Bartoli diſtinctio diluitur.*
127 *Idcirco priuilegium perſonale transfertur in ſoluentem pro debitore fiſci, vt homines inuitentur ad ſoluendum pro debitoribus illius.*
128 *Superior ſententia intelligitur, niſi ceſſio fiat ad commodum cedentis, quia tunc priuilegium perſonale bene transfertur.*
129 *Ad fundamenta à Gomezio conſiderata reſpondetur.*
130 *Priuilegium prælationis mulieri conceſſum, ad filios tranſit:*
131 *Ad eos tamen transfertur, quaſi filios & iure ſanguinis, non verò quaſi hæredes.*
132 *Priuilegium, quod filijs communicatur, vere ad illos non tranſit, quia per mortem matris & patris extinctum eſt, ſed creatur de nouo in perſonis filiorum.*
133 *Priuilegium præſumptæ prioritatis, quod mulier habet, vt inſtrumentum illius præſumatur anterius, ad ceſſionarios transfertur.*
134 *Contraria ſententia oſtenditur.*
135 *Prior admittitur, & contrarijs reſpondetur.*
136 *Promouetur quæſtio, vtrum conſenſus mulieris in alienatione, aut obligatione rerum dotalium præiudicium inferat priuilegijs ſibi conceſſis, ne præferatur in concurſu.*
137 *Lege Iulia cautum fuit ne maritus res dotales alienare poſſet.*
138 *Lex 4. ff. de fundo dotali, quatenus prohibet fundi dotalis alienationem, intelligi debet inuita vxore, quia illa conſentiente alienatio permiſſa erat.*
139 *Huius prohibitionis rationem reddit Theophilus.*
140 *Hodie etiam conſentiente vxore fundus dotalis alienari non poteſt.*
141 *Hæc reſolutio procedit, etiam ſi fundus æſtimatus marito traditus fuerit.*
142 *Contraria ſententia pungitur & admittitur.*
143 *Intelligitur tamen, niſi maritus non ſoluendo effectus fuerit, quia tunc venditio quæ propter æſtimationem videtur facta, irritabitur per legem, ac ſi numquam facta fuiſſet.*
144 *Mulier naturale dominium bonorum, quæ marito in dotem dedit, ſemper retinet, nec ab ea abdicatum intelligitur.*
145 *Text. in l. diuortio, §. ſi fundum, ff. ſoluto matrim. pro hac ſententia inducitur.*
146 *Ad idem eſt text in l. quamuis 72. ff. de iure dotium.*
147 *Plures Doctores pro eadem opinione citantur.*
148 *Contraria opinio demonſtratur:*
149 *Et pro ea ponderatur text. in lege dote, C. rei uendicatione.*
150 *Ad idem eſt text. in l. ſi prædium, C. de iure dotium.*
151 *Et in lege dotalem. ff. ſoluto matrim. & text. in lege ſi ſeruum 21. ff. de manumiſſionibus.*
152 *Maritus dicitur dominus de præſenti, vxor verò domina in ſpe ob reſtitutionem faciendam.*

153 Refertur tertia ſententia circa dominium rerum dotalium.

154 Alij dicunt vtrum dominium dotis penes vxorem reſidere.

155 Sed maritum dominum eſſe quoad ius adminiſtrandi.

156 Alij nullum dominium concedunt marito, ſed eum tantum faciunt vſufructuarium.

157 Prior ſententia, qua probat dominium vxoris eſſe, approbatur per text. in lege, in rebus. C. de iure dotium.

158 Mulier & vir poſſunt venire contra alienationem rerum dotalium, & ſic contra proprium factum.

159 Fideiuſſor, pœna, & hypotheca pro ſecuritate fundi dotalis inutiliter alienati nullius ſunt momenti.

160 Pretium rei dotalis inutiliter alienatæ per creditores repeti non poteſt, quia illud amittunt.

161 Intelligitur niſi probetur conuerſum in vtilitatem vxoris, vel adhuc ſaluum eſſe.

162 An pretium præſumatur conuerſum in vtilitatem vxoris, remiſſiuè.

163 Pretium in dubio præſumitur perueniſſe ad manus mariti.

164 Quando ſtipulatio de reddendo pretio ſit proficua, & quando fiſco applicari debeat, remiſſiue.

165 Mulier poteſt vendicare fundum dotalem, etiamſi contractum confirmet & comprobet poſt biennium.

166 Text. in authent. ſine à me. C. ad Velleianum, non loquitur in alienatione rerum dotalium.

167 Si mulier doloſe affirmauerit rem venditam dotalem non eſſe, melior erit aliorum creditorum cauſa.

168 Idem erit, ſi iuramentum interueniat.

169 Circa alienationem rerum dotalium mobilium, nulla à iure inuenitur facta prohibitio.

170 Si maritus non ſoluendo effectus fuerit, mulier res dotales vendicare poterit.

171 Procedit etiamſi res mobiles illæ venales ſint.

172 Et etiamſi æſtimatæ fuerint, quia in ſubſidium reiuendicatio competit.

173 Intelligitur ſi excuſſio præcedat in bonis mariti.

174 Felician. & Fontanella annotantur.

175 Si res dotales æſtimatæ fuerint, & marito traditæ, & tertius offerat pretium mulieri, non eas reuendicabit.

176 Intelligitur, niſi mulier agat ad reſtitutionem dotis conſtante matrimonio, ob inopiam viri.

177 Licet res immobiles præſcribi non poſſint durante matrimonio, ſaltem longo tempore.

178 Res mobiles præſcribuntur triennio cum titulo & bona fide.

179 Obligatio ab vxore ſimul cum marito facta, eſt ipſo iure nulla.

180 Procedit etiamſi mulier ſæpius conſentiat, niſi probetur in vtilitatem illius conuerſam fuiſſe.

181 Iuramentum vxorè vinculum non inijcit, ne reuocare poſſit contractum, ſi ex eo indotata remanet.

182 Iuramentum non extenditur ad caſum incognitum.

183 Stante enormiſſima læſione ex parte mulieris, datur dolus ſaltem re ipſa.

184 Diſpoſitio authentica, ſi qua mulier, C. ad Velleianum, annullat ipſo iure contractum à muliere geſtum, ac proinde iuramentum talem contractum validum non reddit.

185 Lex Iulia ſtatuit quod etſi mulier conſentiat in alienatione rerum dotalium, eam alienationem reuocare poſſit.

186 Iuramentum, quod non poteſt ſeruari ſine peccato, ſeruandum non eſt.

187 Metus reuerentialis vxoris ſufficiens eſt ad reſcindendum contractum ab vxore celebratum.

188 Plures doctores pro hac ſententia citantur.

189 Contraria ſententia oſtenditur.

190 Hæc ſententia nititur præcipuè in cap. cum contingat, de iureiurando.

191 Cap. 1. & 2. de iureiurando, pro hac ſententia ponderatur.

192 Cap. cum contingat, conſtituit differentiam inter eum caſum, quo mulieres huiuſmodi iuramenta præſtitere abſquè vlla extorſione; & inter eum, quo dolus, aut alia coactio intereeſſit.

193 Fundamentum à Ceuallo traditum refellitur.

194 Ex tribus rationibus, propter quos priuilegia dotis conceſſa ſunt, duae ſolam mulierem reſpiciunt, tertia vero vtilitatem publicam.

195 Inter iuramentum & loquelam ſimplicem, non ſit differentia.

196 Intelligitur quando ſimplex loquela continet actum validum, alias non valet iſta æquiparatio.

197 Ex ſimplici promiſſione ſoli parti quæritur obligatio.

198 Ex iurata tamen quæritur obligatio parti & Deo.

199 Princeps non poteſt tollere vinculum iuramenti.

200 Text. in cap. ex reſcripto, de iureiurando, pro hac ſententia inducitur.

201 Refertur diſtinctio Antonij Theſaurè in hac materia celebris.

202 Citantur plures doctores, quibus hæc diſtinctio probatur.

203 Fontanella contra proximam diſtinctionem arguit.

204 Reſolutio in fauorem mulieris iurantis ampliatur, etiamſi dicatur contractum conuerſum fuiſſe in vtilitatem illius.

205 Hæc ampliatio declaratur, niſi probetur ver-

by Google

*verſum in vtilitatem mulieris.*

206 *Quando vxor cum viro negotiatur, tenetur ſoluere æs alienum illius.*

207 *Idem erit ſi maritus ſit inops.*

208 *Idem erit ſi contrahat ob neceſſitates & vrgentias filiorum, parentumue.*

209 *In prædictis obligationibus mulier, tanquam pro debito proprio, obligatur.*

210 *Mulier pro liberando marito à carceribus, efficaciter obligatur.*

211 *Ea quæ intuitu pietatis & ſpiritu Dei peraguntur, nulli prorſus legi humanæ ſubijciuntur.*

212 *Iura probibentia obligationes circa res dotales, loquuntur in mere voluntarijs, non in neceſſarijs.*

213 *Præcedens ſententia arguitur.*

214 *Non debet vnum altare denudari, vt alterum cooperiatur.*

215 *Referuntur plures Doctores pro hac ſententia.*

216 *Admittitur ſententia, quæ probat obligationem iuratam pro liberando marito à carceribus, filijs, & parentibus mulierem non obligare.*

217 *In hac ſpecie admittitur concordia Theſauri.*

218 *Excitatur quæſtio, vtrum mulier ex bonis dotalibus teneatur ſoluere debita à marito conſtante matrimonio conſtata.*

219 *Concordia Theſauri arguitur per Flores de Mena.*

220 *Lex 9. tit. 9. lib. 5. Recop. aduerſus concordiam Theſauri inducitur.*

221 *Ad diiudicandum læſionem mulieris non eſt attendendum tempus contractus, ſed tempus ſolutionis dotis.*

222 *Inducitur pro hac parte l. ſiue à me. C. ad Velleianum.*

223 *Text. in cap. peruenit, de emptio. & venditione, præcedentem reſolutionem non oppugnat.*

224 *Applicatur intellectus ad text. in d. capit. peruenit.*

225 *Rationes, quas adducit Pontifex in d. cap. peruenit, ſufficientes non videntur, vt emptrix, de qua ibi, fatigari non deberet.*

226 *Contra vxorem de iure impeditam agere non currit tempus.*

227 *Aſſignatur alius intellectus ad text. in d. cap. peruenit.*

228 *Pontifex in d. cap. peruenit, potuit ex alijs rationibus moueri, quantumcumquè illic aliæ allegarentur.*

229 *Alius intellectus ad text. in d. cap. peruenit pungitur.*

230 *Prior intellectus reiectis præcedentibus admittitur.*

231 *Bona donata propter nuptias pro ſecuritate dotis obligata cenſentur.*

232 *Pontifices conſultationibus reſpondentes, ſecundum iuris regulas reſpondere ſolebant.*

233 *Agitur de tertio caſu, quando ſcilicet metus fuit incuſſus vxori ad conſentiendum in obligatione à marito facta.*

234 *Enumerantur aliquæ differentiæ inter eum caſum, quo contractus mulieris reſcinditur ob metum præſumptum an verum.*

235 *Quando metus dicatur cadere in conſtantem virum, remiſſiue.*

236 *Quid perpēdere debeat iudex ad æſtimandum metum, remiſſiuè.*

237 *Et quando actio, quod metus cauſa, tranſeat in tertium poſſeſſorem.*

238 *Verba edicti, quod metus, concipiuntur in rem non in perſonam.*

239 *Vt dicatur mulierem liberum non præſtiſſe conſenſum, ſufficit, vt antea verbera, aut metus interceſſiſſent ad ſic conſentiendum.*

240 *Metus ſemel incuſſus durare præſumitur.*

241 *Contraria ſententia pungitur.*

242 *Prior admittitur.*

243 *In probatione minarum, & verberum coniecturæ ſufficiunt.*

244 *In dubium reuocatur, an in contractu meticuloſo veniant fructus à tempore contractus, an à lite conteſtata.*

245 *In actione, quod metus cauſa, veniunt fructus percepti. & qui percipi potuerunt.*

246 *Alienatio fundi dotalis propter metum facta, duplici vitio laborat.*

247 *Contraria ſententia oſtenditur.*

248 *Et illa admittitur.*

249 *Contrarijs reſpondetur.*

250 *Qui titulum à iure reprobatum habet, bonam fidem habere poteſt.*

251 *Aduerſus hanc vltimam ſententiam arguitur ex text. in l. prædiorum. C. de prædijs min.*

252 *Si dominium in ementem non transfertur, à fortiori nec fructus.*

253 *Qui emit fundum dotalem, amittit pretium, igitur & fructus ſuos non faciet.*

254 *Contractus metu geſtus manet ſine conſenſu, ex quo ciuilis cauſatur obligatio.*

255 *Author cum priori ſententia in fauorem mulieris remanet.*

256 *Mulier bene poteſt renuntiare hypothecæ ei à iure conceſſæ in bonis mariti*

257 *Contrarium intendit probare Gutieres.*

258 *Declaratur authent, ſi qua mulier, C. ad Velleianum, text. in l. ſi vir vxori, §. 1. ff. eodem titulo.*

259 *Regulariter mulier conſentiens rem ſibi hypothecatam alteri obligari, tacite ſuæ hypothecæ videtur renuntiare.*

260 *Text. in d. §. 1. explicatur, ſecundum vnum intellectum.*

261 *Hic intellectus reijcitur.*

262 *Secundus intellectus ad prædicta iura aſſignatur.*

263 *Hic etiam reijcitur.*

264 *Intellectus Barboſæ admittitur.*

265 *Quando mulier poſſit renunciare hypothecæ, oſtenditur.*

266 *Hæc liberalitas, hoc eſt, renuntiatio hypothecæ nullibi à iure prohibita reperitur.*

267 *Si mulier renuntiat hypothecæ, quam habet*

*in bonis mariti, omnia ipſius bona libera remanent.*

268 *Dos in hac ſpecie reperitur priuilegiata.*

269 *Haec opinio euertitur.*

270 *Superior reſolutio procedit tam in hypotheca generali, quam in ſpeciali.*

271 *Haec ſententia arguitur.*

272 *Præfata reſolutio ſuperior ſecurior eſt.*

273 *Si tempore, quo mulier renuntiat hypotheca dotali, non ſuperſunt bona ex quibus dos ſolui poſſit, ei non præiudicat, quia per hoc videtur deterior facta conditio dotis.*

274 *Idem erit ſi tempore quo renuntiauit bona adeſſent; tempore verò, quo dotis reſtitutio petitur, bona deficiunt.*

275 *Hac reſolutio procedit etiam ſi interueniat iuramentum.*

276 *Contraria ſententia arguitur.*

277 *In hac controuerſia admittitur concordia Theſauri ſupra repetita.*

278 *Si mulier correum habeat obligatum ad reſtitutionem dotis, concordia Theſauri reijcitur, & ſic mulieri aduerſus tertios poſſeſſores, non patet regreſſus quouſquè correum excutiat.*

279 *Licet mulier renuntiare poſſit hypothecæ conuentionali, legali tamen renuntiare non valet.*

280 *Hanc reſolutionem impugnat Barboſa.*

281 *Prior ſententia admittitur.*

282 *Ratio in qua innititur Barboſa refellitur.*

283 *Quo remedio ſit vxori conſulendum, quando maritus res ſibi hypothecatas in tertium alienauit, diſcutitur.*

284 *Si res hypothecatæ vxori adhuc extent pœnes tertium, mulier per hypothecariam eas auocare poterit.*

285 *Si tertius poſſeſſor timens res mulieri hypothecatas ab ea auocari, in tertium ſcienter alienauit, is qui in tertium tranſtulit legitimè conueniri, poterit quaſi dolo deſierit poſſidere.*

286 *Si tertius in alium alienauit, cum bona fide, & apud eum res ſit, is conueniendus erit;*

287 *In dubium refricatur, quid ſit reſoluendum, quando alienata re per tertium cum bona fide, ipſa extincta aut præſcripta fuit, quiſne ſit conueniendus, an primus; an ſecundus.*

288 *Prima opinio docuit à priori tertio tantum auocari poſſe eam partem pretij, quam vltra quantitatem debitam, & ſic ex cauſa lucratiua, ab emente habuit.*

289 *Pretium ex re hypothecata non cenſetur hypothecatum.*

290 *Refertur alia opinio docens, totum pretium à tertio auocari poſſe.*

291 *Prior ſententia placet.*

292 *Si maritus debitor erat pecuniæ in genere, in tertium tranſlatæ, ab eo condici poterit, etiamſi extincta proponatur.*

293 *Mulier fungitur priuilegiò prælationis, tam pro ea dote, quam marito expreſſe promiſit, quàm pro illa quã ei ſimpliciter tradidit, licet nomine dotis ea bona non tradiderit.*

294 *Si mulier ſecundo viro nupſit, eadem bona quæ primo dedit, ſecundo dediſſe cenſetur.*

295 *Mulier priuilegium habet pro vſuris, & intereſſe dotis.*

296 *Bona paraphernalia ſunt illa, quæ vxor habet extra dotem: & hæc bona licet marito tradantur, nullum in eis ius habet, nec dominium.*

297 *Bona extradotalia ſunt illa, quorum nihil marito fuit commiſſum.*

298 *Sed ea mulier ſecum habet, per ſe regit, & adminiſtrat, ſecundum vnam opinionem.*

299 *Mulier non habet alia bona niſi dotalia, & extradotalia, iuxta ſententiam Fontanella.*

300 *Hæc ſententia probatur ex l. fin. C. de pactis conuentis.*

301 *Bona, quorum adminiſtratio marito fuit conceſſa, proprie paraphernalia dicuntur: illa verò quæ illi tradita non fuerint, etiam paraphernalia ſaltem improprie appellari poſſunt: ſed vtraquè paraphernalia Græce, extradotalia Latine nuncupantur.*

302 *Mulier plura bona paraphernalia ſeu extradotalia diuerſi generis habere poteſt, videlicet, ſponſalitiam largitatem, ſeu dotalitium, donationem propter nuptias ſeu ante nuptias, arrhas, dotis augmentum, bona lucrata conſtante matrimonio, & illa quæ ex aliqua donatione, aut ſucceſſione conſtante matrimonio ei obuenerunt.*

303 *Quid ſit ſponſalitia largitas, oſtenditur.*

304 *Et quid donatio propter nuptias, ſeu ante nuptias.*

305 *Res donatæ propter nuptias tranſeunt in dominium vxoris ad ſecuritatem dotis.*

306 *Soluto matrimonio huiuſmodi donatio ad maritum reuertitur.*

307 *Arrhæ hodie ſtatim tranſeunt in vxoris dominium, nec ſoluto matrimonio ad maritum reuertuntur.*

308 *Quid ſit arrha demonſtratur.*

309 *Arrhæ ſucceſſerunt in locum donationis propter nuptias.*

310 *Arrhæ quibus in Hiſpania vtimur, ſunt propriè donatio facta ſponſæ per ſponſum in remunerationem pudicitiæ, vel nobilitatis, vel dotis, quas ſoluto matrimonio ſponſa lucratur.*

311 *Augmentum dotis, poteſt per vxorem fieri, ante vel conſtante matrimonio.*

312 *Licet vxor conſtante matrimonio dotem augere poſſit, vir tamen eo conſtante vxorem, nec dotare, nec dotem augere poteſt.*

313 *Conſtituere dotem eſt donare, quod prohibitum eſt inter virum & vxorem.*

Do-

Digitized by Google

314 Dominium bonorum, quæ vir acquirit conſtante matrimonio, ipſius vxoris pro parte fiunt.

315 Dominium borum bonorum ipſo iure in coniuges tranſit.

316 Quando communicatio fit, ex diſpoſitione legis, ius ſiue dominium ipſo iure ſocijs acquiritur, etiam abſentibus, & ignorantibus.

317 Hæc dominium acquiritur abſque traditione.

318 Et fructus induſtriales ex his bonis acquiſiti, etiam vtrique coniugum acquiruntur.

319 Idem erit ſi vir aliqua bona emerit nomine proprio, & non vxoris.

320 Hæc bona conſtante matrimonio libere poteſt maritus alienare, & vendere.

321 Lex quæ alienationem concedit, omnem viam aperit, & omnem actum permittit, ex quo ſequatur dominij tranſlatio.

322 Verior eſt ſententia, quod maritus bona lucrata donare non poteſt.

323 Si donatio immoderata à viro fiat, damnum vxori reſarcire debet.

324 Opinio Aſeuedi, dum pro fideiuſſione a marito facta executionem in bonis communibus licitam eſſe docet, refellitur.

325 Bona quæ conſtante matrimonio vxori, vel donata, vel relicta fuerunt, ipſius fiunt.

326 Mulier pro bonis paraphernalibus hypothecam tacitam acquirit.

327 Pro bonis paraphernalibus mulier in bonis mariti priuilegium prælationis non habet.

328 Mulier pro bonis paraphernalibus aliquando maius priuilegium habet.

329 Mulier poteſt conſtante matrimonio auferre viro adminiſtrationem bonorum paraphernalium.

330 Diſſeritur, vtrum mulier poſſit reuocare bona hæc paraphernalia in tertium per maritum alienata.

331 Pars negatiua pungitur.

332 Affirmatiua in fauorem vxoris recipitur.

333 Et pro ea ponderatur text. in authent. ſiue à me. C. ad Velleianum.

334 Si mulieri ſuccurritur in lucro captando, à fortiori in damno vitando.

335 In reuocatione bonorum paraphernalium etiam adeſt fauor dotis.

336 Facultas viro conceſſa ad adminiſtrandum, entelligitur facta ſub conditione, ne dotis conditio ex alienatione deterior reddatur.

337 Verius eſt, vxorem, ſi indotata remaneat, bona ſuperlucrata conſtante matrimonio in ſubſidium reuocare poſſe.

338 Facultas adminiſtrandi conceſſa ab homine, non ita ampla eſt ſicut legalis.

339 Licet pro debitis primipili in bonis dotalibus executio fieri poſſit, pro bonis tamen paraphernalibus non permittitur.

340 Si mulier remittat ius hypotheca ei competens in bonis mariti pro bonis paraphernalibus, & maritus illa bona alienet; ſi maritus non ſoluendo effectus fuerit, aduerſus illa regreſſum habebit.

341 Vxor, quemadmodum bona mariti in tertium alienata, etiam extincta & conſumpta, per hypothecariam auocare poteſt, ſic etiam & pro his bonis paraphernalibus in ſubſidium reuocatio erit indulgenda.

342 Mulier pro ſponſalitia largitate hypothecam habet in bonis mariti.

343 Donatio propter nuptias tacitam hypothecam habet aduerſus bona mariti.

344 Hodie in vſu non eſt: & ideo de arrhis quæ in illius locum ſucceſſerunt, ſermo inſtruitur.

345 Arrha, quibus in Hiſpania vtimur, nec de iure communi, nec regio hypothecam habent.

346 L. 29. tit. 13. part. 5. loquitur in augmento dotis, ſecundum communem ſententiam.

347 Hæc communis oppugnatur pluribus fundamentis.

348 Verbum arrhas in regijs conſtitutionibus proprie accipitur pro illis arrhis, quas ſponſus dat ſponſæ.

349 Verba clara interpretationem non accipiunt.

350 Et verba debent accipi, & intelligi in proprio ſignificatu.

351 Augmentum dotis & arrha ſeu donatio propter nuptias, tanquam diuerſa memorantur in regijs conſtitutionibus.

352 Non licet viro conſtante matrimonio dotem augere.

353 Communis licet iuſtiſſime defendi poſſit, ex prædictis; in fori praxi recipienda eſt contraria, ſaltem quando agitur ad ſecuritatem dotis.

354 Doctores Hiſpani pro arrhis anterioribus vxori praelationem non concedunt.

355 Haec praelatio vxori eſt concedenda pro arrhis, ſi anterior ſit, ſiue in ſpecie, ſiue in quantitate conſiſtant.

356 Si arrhae in quantitate donentur, praelatio erit indulgenda, etiamſi hypothecae expreſſae vinculo non ſit colligata.

357 Aliquando hypotheca expreſſa vtilior eſt quàm tacita.

358 Hoc tamen non ſemper generale eſt & perpetuum, quia hypotheca tacita aliquando vtilior eſt quam expreſſa.

359 Licet mulier hypothecae expreſſae renuntiare poſſit, tacitae tamen renuntiatio eſt non permittitur.

360 Ad inducendam praelationem mulieris pro reſtitutione dotis, nulla conſtituitur differentia inter eum caſum, quo illa expreſſa, aut tacita hypotheca innitatur.

361 Idem à fortiori admitti debet in arrhis.

362 Argumentis in contrarium adductis reſpondetur.

363 Si maritus arrhas vxori donatas alienauerit, pro ipſis ei reiuendicatio competit.

Idem

Google

364 *Idem erit, ſi renuntiet hypothecae, quae ſibi aduerſus bona mariti à viro pro arrhis indulgetur.*

365 *Quae quantitas arrharum in Hiſpania promitti poſſit, remiſſiue.*

366 *Quando quis teneatur probare arrhas excedere decimam partem, quae à lege taxatur.*

367 *Et quid ſi maritus confiteatur tot bona habere, vt ſic donationi arrhae vna locus ſit.*

368 *Mulier pro augmento dotis tacitam hypothecam priuilegiatam habet in bonis mariti.*

369 *Haec praelatio vxori conceditur, ſi augmentum fiat ante contractum matrimonium: ſecus ſi illo conſtante ſecundum vnam opinionem.*

370 *Haec opinio arguitur, & in eius comprobationem inducitur text. in authent. de aequalitate dotis. §. aliud, collat. 7.*

371 *Ad idem text. in authent. ſed iam neceſſe.*

372 *Si vir habeat creditores, & mulier conſtante matrimonio habens bona immobilia, ex bonis mobilibus dotem augere velit, pro eis hypothecam non priuilegiatam habebit.*

373 *Confeſſio de recepto augmento dotis creditoribus nocet.*

374 *Intelligitur, niſi ex coniecturis conſtet de animo fraudulento mariti confitentis.*

375 *Sententia Fontanellæ circa hanc confeſſionem refellitur.*

376 *Vxor pro augmento dotis ineſtimatæ, & æſtimatæ in ſubſidium, quemadmodum pro ipſa dote reiuendicationem habet.*

377 *Idem erit ſi pro marito obligetur, & iuramentum interponat.*

378 *Sicut dos conſtante matrimonio augeri poteſt per vxorem, ſic & arrha per maritum augeri poſſunt.*

379 *Mulier habet hypothecam in bonis mariti pro lucris acquiſitis conſtante matrimonio.*

380 *Hae ſententia arguitur.*

381 *Prior ſententia placet.*

382 *Hae bona paraphernalia ſunt, & ideo pro eis competit hypotheca.*

383 *Quando dominium acquiritur de iure ſpeciali, hypotheca in re propria bene cadere poteſt.*

384 *Si maritus bona ſua vxori hypothecata in tertium alienauerit, mulier hypothecaria aduerſus tertium vtetur.*

385 *In dubium reuocatur, vtrum alienatis per maritum bonis ſuperlucratis, in caſu à lege permiſſo, ea reuocare poſſit mulier, ſi indotata maneat.*

386 *Reſoluitur in fauorem vxoris.*

387 *Mulier in reuocandis bonis lucratis tractat de damno vitando.*

388 *Dominium rerum donatarum propter nuptias ad maritum ſoluto matrimonio reuertitur, lucra vero perpetuo mulieris efficiuntur.*

389 *Vir res dotales mobiles alienare poteſt.*

390 *Reuocantur tamen ſi maritus non ſoluendo effectus fuerit.*

391 *Procedit etiam ſi bona æſtimata fuerint.*

392 *Mulier pro bonis quæ ei donata fuerunt, aut aliqua ſucceſſione obuenerunt, hypothecam acquirit in bonis mariti.*

393 *Hae reſolutio ampliatur in donatis viro à conſanguineis vxoris, quia hae bona ipſius fiunt.*

394 *Intelligitur, niſi res donatæ ſint apta marito cui donantur, quia in dubio ipſius fiunt.*

395 *Differitur latè, vtrum vir pro bonis paraphernalibus ſeu extradotalibus, in iuditio abſque licentia vxoris ſtare poſſit.*

396 *Affinis pro affine ſine mandato agit.*

397 *Ratio tradita ab Imperatore in l. maritus, ff. de procuratoribus, prædictæ reſolutioni obſtat.*

398 *Et text. in l. vltima C. de pactis conuentis.*

399 *Et in l. doce. C. reiuendicatione.*

400 *Text. in l. doce, loquitur in bonis dotalibus, pro quibus iure proprio maritus in iuditio comparere poteſt.*

401 *Text. in l. vlt. C. pactis conuentis, loquitur in bonis par. fernalibus.*

402 *D. l. maritus loquitur in bonis extradotalibus.*

403 *Tametſi præcedens ſolutio iura componat & ad concordiam reducat, non tamen ſatisfacit rationi deductæ in dicta l. maritus.*

404 *Pungitur intellectus Iaſ. in d. lege, maritus.*

405 *Ratio Imperatoris impugnari non poteſt.*

406 *Aſſignatur nouus intellectus ad d. l. maritus.*

407 *D. l. vlt. C. pactis conuentis, prædictum intellectum non impugnat.*

408 *Vxor inuita obligari non debet.*

409 *Vxor vetante marito in iuditio comparere non poteſt.*

410 *Procedit, etiamſi velit adeſſe in iuditijs pro parentibus morbo, & ætate impeditis.*

411 *Vxor officium procuratoris abſque licentia mariti exercere non poteſt, licet ad negotia illud facere poſſit.*

412 *De iure regnicolæ pro paraphernalibus mulier abſque licentia viri in iuditio ſtare poteſt.*

413 *Quando ſententia lata aduerſus bona dotalia, eo ſciente, & non contradicente præiuditium infert, remiſſiuè.*

414 *Cætera priuilegia doti competentia alijs locis aptius collocantur: & ideo ſi caſus euenerit, in locis ſuis videri poterunt.*

415 *Si cauſa dotis, & fiſci inter ſe concurrant, vna alteri non præfertur.*

416 *Quemadmodum doti priuilegium prælationis & hypothecæ à iure indulgetur, ſic etiam & cauſæ ſtudij.*

Aſſi-

417 *Aſſignatur ratio, propter quam cauſa ſtudij in hoc loco collocatur.*
418 *Similiter ratio pungitur, ob quam dos in hoc loco conſtituitur.*

*Origo priuilegij prælationis, & hypothecæ mulieri conceſſi qualis ſit: & an illa in bonis mariti minoris contrahat hypothecam: à quo tempore incipiat hypotheca dotis: quando ſufficiat confeſſio mariti de recepta dote, vt illa præiudicium inferat anterioribus mariti creditoribus. Dos acceptolata, an habeat priuilegia veræ dotis: & quando marito in exigenda dote delegata à patre vel extraneo mulieris, mora imputari poſſit. Quæ deſiderentur & neceſſaria ſint ad perficiendam veram delegationem, vt nouatio inducatur, ad explicationem, & intelligentiam l. promittendo, §. ſi à debitore. ff. de iure dotium, & in l. ſi extraneus, eodem titulo, iuncta l. 15. tit. 11. part. 4. Virum hæc nouatio ſeu delegatio inducatur in literis cambij, ad intellectum l. fin. C. nouat. & in l. 15. tit. 14 part 5. Priuilegium prælationis mulieri conceſſum quando ad ceſſionarios tranſeat, ſi præſertim ceſſio fiat ad vtilitatem mulieris, mandatis ab illa directis actionibus. Quando etiam conſenſus mulieris in alienatione, & obligatione rerum dotalium præſtito iuramento, aut ſine illo, ei præiudicium inferat, nè fruatur priuilegijs prælationis, ſibi iure conceſſis. Quid ſi metus verè fuit incuſſus, an ſufficiat reuerentialis. Quo iuris remedio ei conſulendum ſit, quando maritus alienauit rem ſibi hypothecatam. Quæ priuilegia vxor habeat pro bonis paraphernalibus, augmento dotis, arrhis, ſponſalitia largitate, & lucris conſtante matrimonio quæſitis. An cauſa dotis & ſtudij æqualis ſit, nouè, vtiliter, & pleniſſimè iſthæc ampliatio legentem docet.*

## AMPLIATIO SEXTA.

AMPLIA' ſexto regulam, de qua in præfatione, procedere in dote, inter hos enim priuilegiatos
1 creditores ſextum locum præoccupare debet. Quia verò in cauſa dotis, de qua in præſentiarum ſermo inſtituitur, præcipuum
2 eſt prælationis priuilegium ſimul, & hypotheca, de quibus *in l. aſſiduis, C. qui potiores in pignore. l. dabimus 4. ff. de priuilegijs creditor. l. vnica. §. & vt plenius. C. rei vxoriæ. §. fuerat inſtit. de actionibus, lex 33. & 23. tit. 13. partit 5.* idcirco pro perfecta illius intelligentia, de origine priuilegij prælationis ſimul & hypothecæ mulieri conceſſis, mo-
3 dicum in genere à nobis agendum erit: poſtea vero eadem priuilegia, quando in concurſu incidunt, latius percurremus.

In primis igitur prænotandum erit, quod
4 mulieri pro repetenda dote de iure antiquo actio duntaxat perſonalis competebat vt habetur in *d. l. aſſiduis, & in d. l. dabimus.* nulla hypotheca, ſeu actio realis, de iure antiquo digeſtorum erat incognita, vt probat text. in
5 *l. 1. C. communia de legatis.* exornant *Matiba de ſucceſſione legali, part. 4 quæſt. 18. art. 2. ex num. 105. Barboſa 6. part. l. 1. ff. ſolut. matrim. num. 17. Thoro in compendio Priuilegiorum pro cauſa priuilegio 267. Noguerol. allegat. 1. num. 74.* cum traditis *per Peregrin. de fideicom. art. 45. num. 13. Michael Graff. in §. fideicomm. quæſt. 46. num. 3. Dom. Præſid. Valenz. conſilio 187. num.*
6 *58. Fuſar. de ſubſtit. fideicomm. quæſt. 611. num. 2.* idque vſque ad nouam conſtitutionem, de qua in regula *quoties ff. de regulis iuris. regula, qui prior, de regul. iuris in 6. l. 2. l. qui Balneum. ff. qui potiores. l. 2. l. ſi fundum. C. eod. tit.* ſecundum quam, prioritatis priuilegium fuit conceſſum hypothecis, aduerſus regulam *l. priuilegia. ff. de priuileg. cred.* vt alibi dixi, & tradunt *Barb. 6. part. l. 1. ff. ſolut. matrim. num. 5. Matienſ. in l. 7. tit. 16. lib. 5. recop. gloſ. 5. num. 13. Gratto de credito cap. 4 quæſito 11. num. 1628.*
7 Ex quo factum erat, quòd cùm mulieres actione duntaxat perſonali illis conceſſa, inniterentur, ab iſtis hypothecis, quarum vſus frequens erat, ſi fortè ad concurſum accederent, facilimo negotio vincerentur, quia intrabat regula deducta ex text. *in l. eos, C. qui potiores.* ſecundum quam actio perſonalis priuilegiata à quacunque hypotheca vincitur, & ſuperatur: quibus rationibus motus Imperator, ne ſcilicet mulieres dotibus ſuis
8 priuarentur, quam ob cauſam ipſas coram

Im-

Imperatoribus quotidie, collacrymari præfatur Iuſtinianus in *d. l. Aſſiduis*, hypothecam eiſdem conceſſit, vt habetur in *d. l. vnica, §. & vt plenius, C. rei vxor. & in §. fuerat, inſtitutis de actionibus*. Cùm autem per hoc hypothecæ priuilegium illis plenè prouiſum non eſſet, quippe quod hypothecæ anteriores in bonis mariti ipſarum hypothecam ſuperabant, *iuxta regul. d. cap. qui prior de regul. iur.* Imperator Iuſtinianus aliud pinguius, & potentius priuilegium eis indulgere voluit, prælationem ſcilicet, qua mariti realibus creditoribus tacitas tantum hypothecas habentibus præferrentur, vt habetur in *d. l. aſſiduis*, Quę quidem priuilegia approbata reperiuntur per regias conſtitutiones *ex l. 23. tit. 13. partita 5.* vbi hypotheca vxoribus pro reſtitutione

9 ne dotis indulgetur, *& in l. 33. eiuſdem tituli*. quo loco hypothecis anterioribus duntaxat præponuntur, quinimo nedum ſi tacitam tantum hypothecam à præfatis conſtitutionibus inductam ipſę mulieres habeant, illis tacitis anterioribus præferri debent; ſed etiam à fortiori, ſi expreſſam, vt poſt *Salicetum* concludit *Neguſantius de pignoribus in 4. membro 2. part. num. 9. Couar. variarum, lib. 1. cap. 7. num. 1 Gutierez practicarum lib. 3. quaeſt. 99. num. 8.*

10 Ratio autem, propter quam hypotheca priuilegiata dotis, tacitas tantum non vero expreſſas hypothecas præcedit, ea eſt, quia ius illud, quod quis propria conuentione acquiſiuit, fortius iudicatur illo, quod ex lege, vel aliunde ei obuenit; atque ita lex facilius mouetur ad denegandum auxilium ſuum, quam ad tollendum ius, quod quis ex proprio contractu ſibi comparauit. *gloſ. in l. 1. C. ſi aduerſus vendit. Roderic. de concurſu, 1. part. artic. 1. num. 14 Barboſa 6. part. legis prima, ff. ſoluto matrim. num. 4.* vbi numeris ſequentibus plura adducit fundamenta, propter quæ dicta *l. Regia 33.* Bulgari opinionem ſequuta eſt, refert & ſequitur *Accurſius in d. l. aſſiduis, verbo, licet. poſt Martinum*, Couar. & alios ab eiſdem citatos *Gaito de credito cap. 4. quaeſito 11. num. 1597. Cardinalis Tuſcus concl. 129. num. 16. verbo hypotheca.* tametſi contrarium *placuerit Martino, quem refert idem Accurſius dicta gloſ. verbo, licet*, & verius credat, iure communi inſpecto, *Barboſa loco paulò ante citato numero 5.* & in puncto iuris, & in ſtricta diſputatione veriorem ſententiam profitetur *D. Maqueda in l. priuilegia ff. de priuilegiis creditorum, num. 60.* & ab antiquis Franciæ doctoribus approbatam fuiſſe teſtatur *Rodericus ſupra. 1. part. articulo 1. num. 10.* plura adducunt *Fontanella de pactis nuptialibus, tom. 2. clauſula 7. gloſ. 2. parte 2. ex num. 28. & part. 3. ex num. 1. Gom. in l. 50. Tauri ex num. 39. Alexander Trentacinquius lib. 3 var. titul. de pignoribus, & hypothec. reſolut. 1. Molina de iuſtitia & iure, diſput. 438. verſiculo dubitant Doctores. Gut. practicarum quaeſt. 100. lib. 3. Dom. Ioanne Baptiſta de Larrea deciſ. 85. num. 6. Fabr. lib. 8. conject. cap. 11. Gaitus ſupra*, qui plures refert *num. 1623.*

His ſic de priuilegio hypothecę & prælationis mulieri conceſſo in genere præcognitis, ſuccedit nunc, vt de his priuilegiis in ſpecie aliqua dicamus. Et quoad hypothecæ pri-

11 uilegium, annotare oportet, hypothecam in bonis mariti vxori conceſſam adeò fauorabilem eſſe, vt ipſa contracta dicatur quantumcumquè maritus minor ſit, & decretum iudicis non præcedat, contra regulam text. *in l. ſi pupillorum, §. 1 ff. de rebus eorum* & pro hac parte eſt text. in *l. mutus 36. ff. de iure dotium* vbi Iureconſultus probat valere hanc

12 conſequentiam: Is, qui matrimonium contrahere poteſt, igitur & pro dote obligari: at minor abſquè decreto matrimonium contrahere valet, *l. in copulandis, C. de nuptiis*: igitur & pro dote obligari, & conſequenter eius bona *l. vnica, §. & vt plenius, C. rei vxoria*: cuius generalitas etiam ad hanc hypothecam extendi debet.

13 Secundo eandem ſententiam efficaciter probat text. in *l. in conditionibus, ff. de condit. & demonſtrat.* ex quo probatur, quod conſtitutio, quæ habet, quod pupillo abſquè tutoris autoritate aditio hæreditatis non permittitur, iuxta regulam text. in *l. more, ff. de acquir. hæredit.* non procedit, ſi aliàs ex legis poteſtate pupillus hæres neceſſarius fiat. expendit *Coſta ſelectarum lib. 2. cap. 3. per totum*.

14 Tertio in eandem ſententiam inducitur deciſio text. in *l. 2. ff. de rebus eorum*. quo loco pupilli bona hypothecæ legali, quam fiſcus habet in bonis cum eo contrahentis, *l. 2. C. in quibus cauſis*, abſquè decreto ſubmittuntur. *Barboſa in l. ſi filius familias. §. fin. num. 41. ff. ſolut. matrim. fuſe Mantica de tacitis & ambiguis, lib. 11. tit. 18.*

15 Tandem pro eadem ſententia non leuiter vrget regula text. in *d. l. aſſiduis, C. qui potiores: & in d. §. & vt plenius, & in l. in fraudem, §. fin. ff. militaris teſtam.* & hanc reſolutionem tenuit *gloſ. celebris, verbo, teneri, in l. fin. vbi Bald.* dicit hanc eſſe communem opinionem, *C. tutela legitim.* ſubſcribunt plures, quos refert, & ſequitur *Ceuall. comm. quaeſt. 122. num. 1. Barboſa in l. ſi conſtante, ff. ſolut. matrim. num. 119.* iudicatum refert in Rota Romana *Fontanella de pactis nupt. tom. 2. gloſ. 2. part. 2. clauſula 7 num. fin. per Farinatium deciſ. 511. Card. Tuſc. verbo dos, concluſ. 745. num. 28. Simoncellus de decretis lib. 2. tit. 5. numero 2. Surdus de alimentis tit. 9. quaeſt. 44. num 9. Gratianus diſceptationum forenſium cap. 68. num. 7.* communem dicit *Cald. in l. ſi curatorem, verbo, eum non abſimilis, numero 35. Mantica ſupra tit. 21. lib. 11. à num. 6. Gaitus de credito cap. 4. quaeſito 7. num. 520. Fagundes de iuſtitia lib. 7. cap. 4. num. 16. Felic. de cenſib. lib. 2. cap. 4. num. 16.*

16 Contrarium tamen placuit *Bartolo in d. l. ſi*

con-

Digitized by Google

*conſtante num.* 74. quo loco concludit, bona minoris tacitè hypothecata non cenſeri pro dotis reſtitutione, in quam ſententiam propendunt *Cald. d. verbo non abſimilis, numero* 4. qui eam veriorem credit, pluresque, de quibus *Simoncellus ſupra tit. 5. num. 1. Hieronymus Gabriel. conſ. 20. lib. 2.*

17 Mouentur ex text. in *l. fin. C. tutela legitima*, ex quo deducitur, quod ſi alicui minori tutelæ cura fuerit iniuncta, illius bona nequaquam pro adminiſtratione hypothecæ vinculo ſubmittantur, ſic limitata regula *l. gis, pro officio, C. adminiſtrat. tutorum.*

Deinde in eandem ſententiam induci ſolet *authentic. dos data, C. donationibus ante nuptias*, quo loco habetur, quod ſi certæ

18 quantitatis dos per minorem recepta fuerit, donatio propter nuptias intelligatur facta eiuſdem quantitatis; quamquam alias ad prædictam donationem minor abſque decreto nequaquam aſtrictus maneat *l. prædiis, C. de prædijs minor. l. lex quae tutores, C. adminiſtrat. tut. ita poſt Bart. in d. l. ſi conſtante, num. 76. tenuit Barb. in l. ſi ante, ff. ſolut. matrim. num. 22. in fine.*

19 Denuo ſuperior reſolutio oppugnatur, ſi aduertas, quod quemadmodum ex parte viri hypotheca contracta dicitur pro dotis reſtitutione *d. l. unica, §. & vt plenius*, ſic & ex parte vxoris pro dote danda *d. §. & vt plenius* (illic) *ex vtraque latere. D. Caſtillo controuer. lib. 3. cap. 4. num. 1. Gutierres de iuram. 1. parte, cap. 46. ex num. 2. Fagundes de inſtit. lib. 7. cap. 4. num. 9. Caſtill. in l. 16. Tauri, num. 24. Neguſ. de pignoribus 4. membro 2. part. num. 62. Palac. in rubr. notabili 3. §. 14. num. 3. Barboſa 3. part. l. 1. ff. ſol. matrim. num. 27.* Quod ſi ita verum eſt, fateri oportet, quod ſi mulier dotem promiſerit in minore ætate conſtituta abſque decreto, in eius bonis hypotheca contracta non dicetur, *l. Titia 63. iuncta gloſ. 2. ff. de iure dotium. ſubſcribunt Gratus ſupra num. 531. Mantica num. 5.*

Quibus tamen minime refragantibus, prior ſententia placet, à qua in iudicando ne recedas conſulo. Cui non obſtant in contrarium adducta, quibus ſane ex ordine reſpondemus.

20 Ad primum enim ex text. in *d. l. fin.* dic quod idcirco bona minoris in tutela eidem iniuncta nequaquam obligantur, quia officium tutelæ minori interdicitur, vt probatur in *d. l. fin.* iuncta generalitate text. in *l. non dubium, C. de legibus*, quo loco habetur, quod actus ſimpliciter à lege prohibitus nulliter celebratur, proſequuntur *Gutierres de tutelis 2. part. cap. 7. num 8. Cald. ſupra verbo, ſiue curatore, num.* 112. Sed non placet: quippe deciſio de qua illic, pro conſtanti præſupponit, quod etiam ſi maximè legis aſſiſtentia daretur, & ſic minor licite tutelæ officio fungeretur, adhuc bonorum obligatio non ſubſiſteret. Dic igitur verius, & certius, quod ſi minor tutelæ officium ſuſciperet, bene eiuſdem bona hypothecæ vinculo obligarentur, ſed non plenè, atque quod be-

21 neficium reſtitutionis eidem denegari non poteſt, vt ſat dedi ... ex litera illius conſtitutionis. notat *Barboſa d. loco in l. ſi conſtante, num.* 130. refert & ſequitur *Simoncellus ſupra num.* 1. Etenim text. ille agit de dote per minorem mulieri abſque decreto obligata: idcirco cum dotis donatio non ſubſiſtat, mirum videri non debet, ſi hypotheca conſtituta non dicatur: quo fit, vt ſi caſus detur quo præcedente decreto, mulier promiſſionem dotis emittat, hypotheca tacita rectè dabitur, ad illam enim virtus decreti adhibiti trahi. *Neguſantius de pignoribus 6 membro 2. partis, num.* 94. & poſt *Nouellum de dote 6. par. priuilegio 58. num. 54. Barboſa ſupra num.* 130.

22 Ad text. vero in *d. authentica, dos data*, dic cum *Barb. ſic proximè num.* 127. quod in ſpecie de qua agimus, decreti requiſitum neceſſarium non eſt, ſic limitata regula text. in *d. l. lex quæ tutores & ſimilium.* Vel melius ſatisfacies, ſi dicas donationem propter nuptias dote recepta eiuſdem quantitatis nequaquam conſtitui authoritate legis ſine facto hominis: ſed quod maritus ad illius conſtitutionem legitimè compelli poſſit, ſiue ante matrimonium, ſiue eo conſtante, licet eo ſoluto negligenti vxori dotis conſtitutionem petere non ſit permiſſum, vt voluit *gloſ. in d. authent. dos data, verbo ex facto*, quam receptam affirmat *Afflict. decis. 242. num. 1. Menoch. recuperanda, remedio 15. numero 166.* & alij, quos refert *Barboſa dicto loco numero* 127.

Demum non oberit text. in *d. l. Titia*, quia ſi verba illius bene perpendantur, de hypotheca illic minimè agitur, ſed de alia quæſtione. Preterea decretum, quod illic Accurſius ita ſupponendum putat, legalem non reſpicit hypothecam, quæ poſtea adinuenta reperitur; nam tacita hypotheca, vt ſupra dixi, veteribus fuit incognita; bene tamen refertur

23 donationē dotis, in qua iuxta commu. nem decretum prærequiritur *d. l. quæ tutores*, & ibi *Bart. Barboſa in d. l. ſi conſtante, num* 125. *Couar. pract. cap. 28, num. 10. Neguſant. ſupra num. 74 Cardinalis Tuſcus litera M. concluſ. 248.* licet aliud velit *Forcatulus dialogo 39. num. 4. per text. in l. cum poſt, §. nuptijs, ff. de iure dotium, l. curator, C. adminiſtrat. tut.* quia in his actibus termini habiles ſupponi debent, & ſic decretum tanquam requiſitum neceſſarium, *l. qui teſtamento, ff. de teſtamentis, Barboſa in d. l. ſi ante num.* 24. quod procedit ſi dos de rebus immobilibus facta fuerit.

Amplia quæ dicta ſunt, etiamſi minor expreſſe bona hypothecauit, *Bald. in l. item quia num. 5. ff. de pactis*, ſequuntur *Barboſa ſupra num. 126. Gratus num.* 529 quidquid contrarium velit *Mantica ſupra lib. 11. tit. 21. num. 21.*

Et hæc de hypotheca à minore conſtituta

dixiſſe ſufficiat, Materlam vero hypothe-
cę vxori conceſſę proſequendo, vlterius præ-
notare oportet, quod hyporheca dotis inci-
24 pit à die promiſſionis, quam facit maritus de
dote reſtituenda: licet enim obligatio dotis
reſtituendę non oriatur niſi ab ea die qua ma-
trimonium ſolutum eſt, nihilominus tamen
obligatio illa, & ſic hypotheca retrotrahitur
ad tempus promiſſionis. *l. 1. ff. qui potiores
in pignore habeantur*. tradunt *Mantica de
tacitis, & ambig. lib. 11. tit. 26. numero 12.
Franchis decſ. 677. num. 6. & alij*, quos re-
fert, ſed non ſequitur *D. Ioſeph Vela allegat.
26. num. 41 Barboſa 3. part. l. 1. ff. ſoluto
matrim. num. 32. vbi num.* 33. quod licet in
25 contractibus non incipiat obligatio à tempo-
re aducnientis conditionis, tamen implemen-
tum conditionis retrotrahitur ad initium ob-
ligationis, & perinde haberi ac ſi à principio
obligationis incepiſſet obligatio principalis,
& conſequenter hypotheca, *Carraſc. ad ali-
quas leges regni 2. part. cap. 11. numero 164.
Laſſarte de decima venditionis cap 5. num. 18.
Antonius Faber in ſuo C. lib. 5. tit. 7. de iu-
re dotium, definit. 15. Gom. in l. 50. Tauri,
numero 38. Fontanella de pact. nup. tom. 2.
clauſ. 7 gloſ. 2. part. 1. ex num. 27.* vbi *num.*
29 hoc intelligit, ſi fuit contractum matri-
monium eo tempore, quo promiſſio dotis fuit
facta, ſecus ſi matrimonium ex poſtfacto fuit
contractum, quia tunc non ex die promiſſio-
nis, ſed imo ex die matrimonij incipiet hy-
potheca, ſubſcribunt, & verius contendunt
*Gaito de credit. cap. 4. quaſt. 11. num. 1594.
Alexand. Trentacinq. var. lib 3. tit. de pi-
gnoribus, reſolut. 9. num. 21. & alij* quos re-
fert, & ſequitur *Dom. Vela d. loco. Coſta de
retrotract. cap. 8. caſu 31. num. 1. Neguſant.
de pign. 3. membr. 8. part. num. 1* plures,
quos citat *Fontanella en loco ſupra eicato*,
vbi tandem aduerſus alios contrarium ſen-
tientes priorem ſententiam probat, quia illa
habet fundamentum in retrotractione, quæ ſi-
ne dubio fit ad tempus contractus conditiona-
lis, conditione caſuali, aut mixta, qualis eſt
iſta, cum conditio diſſoluendi matrimonij, &
reſtituendæ dotis, pendeat á caſu; tametſi a-
liud ſit in conditionibus poteſtatiuis, *Carraſ-
cus ſupra num. 163. Barboſa num.* 34. vbi
ſubdit rationem, de qua in *d. l.* 1 procedere
tam in dote data, quam in confeſſata, ſi præ-
ceſſit promiſſio dotis, quod eleganter repetit
*ſexta part. l. 1. ff. ſoluto matrim. numero 50.
per text. in l. in contractibus. §. ſed quoniam,
26 verſ. illis etiam ſecuritatibus, C. non nume-
rata pecunia* qui probat quod ſi præceſſit in-
ſtrumentum dotale, in quo dos fuit promiſſa
marito, & poſtea maritus confitetur ſe ac-
cepiſſe dotem, præſumitur vera confeſſio.

Sed pro perfecta illius textus, & prædi-
ctorum explicatione, & lucidiori materiæ no-
ſtrę intelligentia aduertendum eſt quod *text.
in d. §. ſed quoniam*. in præfato ſenſu intelle-
xerunt *Fulgoſius, Cinus, Salicetus*, & Pau-
lus, *ibi & pluresalij*, quos refert *Barboſa
d. loco*. & ad propoſitum, textum illum rotun-
dum vocat *Fontanella ſupra clauſ. 14. gloſſa
vnica, part. 1. num.* 31. vbi quod in hac ſpe-
cie nulla poteſt mulieri opponi exceptio non
numeratæ dotis, nec à marito, nec ab alijs
creditoribus eius medio tempore contractis;
nam licet verum ſit quod confeſſiones con-
ſtante matrimonio factę præſumantur ſimula-
tæ, ſeu animo donandi emiſſæ; ſi tamen prę-
ceſſit inſtrumentum dotale, ita veræ præſu-
mentur, vt aduerſus eam creditores non nu-
meratę dotis exceptionem opponere minimè
poſſint: quia vt inquit *Ripa en l. feminæ, num.
74. C. de ſecundis nuptijs*, tunc temporis, fa-
cta confeſſio præſumitur animo recognoſcendi
veritatem dotis. Et in ſpecie quod huiuſmo-
di confeſſio mariti præiudicet creditoribus
quantuncumque anterioribus, & hypotheca-
rijs, *poſt Barb. & Fantanel. dictis locis* hanc
partem tanquam veriorem, & magis commu-
27 niter receptam defendunt *Bolognettus in l. 1.
ff. ſolut. matrim. num. 271. Antonius Gabr.
comm. contra comm tit. de iure dotium, con-
cluſ. 4. Gut. allegat. 11. in fin. Surd. conſil.
397. & deciſ. 116. num. 1. Couar. lib. 1. var.
cap. 7. num. 4.* vbi *num. 6.* inquit prædictam
reſolutionem ſecurius procedere quando con-
feſſio eſt adminiculata, veluti ſi maior pars
dotis ſoluta ſit, & ſint elapſa tempora oppo-
nendi exceptionem non numeratæ dotis.
Pulchra deciſio *Afflictis* 402. & ibi *Vrſillus
num. 10. Maſcard. de probat. concluſ. 566.
num. 5.* vbi plures pro hac ſententia refert.
*Carraſc. d. cap. 11. num. 140. Antonius Fa-
ber in ſuo C. lib. 5. tit. 10. de dotis cauſa
definit. 3.* quia, inquit, veriſimile eſt inter-
ueniſſe numerationem ex conſequentia pro-
miſſionis dotis, *Farinacius deciſ. 263. vol. 2.
Grat. deciſ. 103. num. 1. Card. Tuſch. littera
H. verbo, hypotheca, concluſ. 748. num. 39.
& concluſ. 749. num. 1. Noguerol allegat. 16.
num. 39. Fuſarius de ſubſt. quaſt. 533. num.
28. Gaito de credit. cap. 4. quæſito 11. nume-
ro 1747. Do. Vela diſſert. 21 num. 7.*

Oppoſitum tamen de iure verius conten-
28 dunt *Accurſius d. l. aſſiduis, verbo, data. C.
qui potiores in pignore habeantur*. vbi gene-
raliter, & indiſtinctè docuit, confeſſionem
de recepta dote, ſi de eius numeratione non
conſtat, non nocere creditoribus anteriori-
bus, nec vxori præſtare priuilegium prælatio-
nis in bonis mariti. ſubſcribunt *Socinus in
d. l. 1. ff. ſoluto matrim. num. 95. plures*,
quos refert, *Maſcard. ſupra num. 10. Valaſc.
conſultatione 6. ex num.* 14. vbi dicit, ſibi
placere numquam potuiſſe textum, qui pro
contraria allegatur reſpectu creditorum; at-
que ita abſurdum eſſe, maritum ex confeſſione
ſua creditoribus præiudicare. defendit *Crauſ-
los comm. quaſt 432. Mantica de tacitis &
ambiguis, lib. 11. tit. 27. num. 10. Menoch.
de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 130. num. 13.
plures Gaitus ſupra num. 1760. Hermoſilla
en l. 9. tit. 1. part. 5. gloſ. 5. num. 38.*

29 His tamen non obſtantibus, à priori ſen-
ten-

tentia non recedas; cum propter expreſſam deciſionem text. in l. in contractibus, §. ſed quoniam: tum etiam quia magis communis eſt. Nam, vt inquit Barboſa in d. l. 1. 6 par. ex num. 52. in his terminis maritus iam vxorem habet obligatam ex promiſſione, & propterea iam fruitur optatis nuptijs: vnde non eſt veriſimile, quod maritus animo donandi, vel ſpe futuræ numerationis eam confeſſionem fecerit: ſed potius credendum eſt, dotem re vera fuiſſe numeratam, prout maritus confeſſus eſt. Nec obſtant quę adducit Valaſco loco proxime allegato; quia facile delentur ex præcedentia promiſſionis dotis; quę pro ſe præſumptionem veræ numerationis habet, vt ſupra diximus. Sicquè perfectè remanet explicatus d. §. ſed quoniam, veramquè dices ſententiam Barboſę, de qua ſupra num. 25. in fine, & aliorum, quos ibi citaſti; quatenus ex d. l. 1. defendunt hypothecam retrotrahi ad tempus promiſſionis dotis: addendo tamen quòd præcedens reſolutio communiter recepta temperari ſolet, niſi ex alijs contrarijs, & vrgentiſſimis coniecturis præſumptio illa, quæ elicitur ex promiſſione dotis præcedente elideretur, qui a tunc huiuſmodi confeſſioni ſtan-
30 dum non eſt: quia, vt inquit Surdus deciſ. 116. ex num. 10. aduerſus iſtam mariti confeſſionem tria opponi poſſunt: primum, præſumptio donationis, quæ inter maritum, & vxorem regulariter prohibita eſt: ſecundum, exceptio non numeratæ dotis: tertium, exceptio fraudis commiſſæ in præiuditium creditorum. Quæ priores dubium non eſt, quin tollantur: ſed non tollitur tertia, ſcilicet ſuſpicio, ſeu præſumptio fraudis in prętiuditium creditorum anteriorum.

Et hanc partem, videlicet, quod ſi ex coniecturis colligatur fraus in confeſſione mariti, ipſa creditoribus non noceat, tradunt Afflictis dicta deciſione 402. in fine, & ibi Vrſillus num. 2. Valaſc. dicto loco num. 3. Surdus numero 9. Fontanella num. 41. vbi numero 45. quod non poteſt in hac materia dari certa regula, per quam confeſſio iſta debeat in fraudem creditorum iudicari facta, ſed ſecundum contingentiam facti, eam ex coniecturis ibi militantibus expiſcandam eſſe, ſubdens, Senatum Mantuanum mariti fraudulentam confeſſionem ex eo ſolum iudicaſſe, quia facta fuit poſt commiſſum delictum, quod & teſtatur Surd. d. deciſ. 116. per totam. & deniquè addit, illam coniecturam ſufficientem eſſe ad dilucidandam fraudulentam prædictam confeſſionem, ſi tempore quo facta fuit, magnum æs alienum apparebat, prout in terminis docent Card. Tuſch. concluſ. 748. verbo, dot, num. 39. Vrſillus ad Afflictum deciſ. 402. numero 6. Menoch. lib. 3. de praeſump. praeſump. 130. num. 24. quod & videtur admittere Stephanus Grat. diſcep. forenſ. cap. 362. num. 2. quem refert Fontanella dicto loco, dum dicit non ſufficere quod maritus tempore confeſſionis vnum creditorem habeat in parua ſumma, ſed requiri quod magno ęre alieno ſit grauatus, ſubſcribit Gom. in l. 50. Taur. numero 51. verſ. item. & tertio.

Sed, certe (ſalua tantorum virorum pace)
31 hanc coniecturam, ego flocci penderem, nec propter eam ſolam mulierem repetentem dotem ſuam è concurſu excluderem. Ducor primo, quia quando præcedit promiſſio dotis, mulier pro ſe habet præſumptionem, quod confeſſio de recepto veriſimilis eſt: etenim cum fere & à communiter accidentibus dos promitti ſoleat, & inſimul dari, in caſu dubio hoc factum eſſe fingeri oportet. l. neque natales, cum gloſſa. C. de probationibus. & colligitur ex generalitate text. in authentica de aequalitate. §. aliud quoquè, collat. 7. quod ex eo probabilius redditur, ſi attendas quod mulieres iuris ignorantes, & maritis confidentes, ſępiſſimè eis dotes tradunt abſquè eo quod de dote recepta inſtrumentum recipiant: vnde mirum videri non debet, ſi agnita hac bona fide per maritos, confiteantur dotem promiſſam recepiſſe. Igitur nulla ratio ſuadere poteſt, ob quam huiuſmodi confeſſio ſimulata, & fraudulenta præſumi debeat, notat Paulus lib. 2. conſ. 383. col. pen.

Secundo hęc ſententia ex eo firmatur, quia huiuſmodi pręſumptio fraudis dolum arguit, quod quidem delictum eſſe nemo negabit: hoc autem ab allegante probandum, nemo eſt qui neſciat. l. quoties. §. qui dolo, ff. de probationibus. l. merito. ff. pro ſocio. Ergo fraus iſta, ſeu dolus, per creditores probari debebit; alias enim mariti confeſſio ex præcedentia promiſſionis dotis vera præſumetur, & ipſa creditoribus nocebit.

Tertio moueor ex generalitate text. in d. l. in contractibus, § ſed quoniam, cuius regula inutilis fere redderetur, ſi huiuſmodi confeſſio fraudulenta præſumeretur: vix enim caſus contingere poſſet, in quo eius deciſio in praxim deduceretur: nam vt docet experientia efficax rerum magiſtra, fermè nunquam vxor dotem à marito repetit, niſi quando eum grauatum videt magno ære alieno. Et in ſpecie quod hæc confeſſio præſumatur vera, etiamſi maritus habeat creditores, aduerſus Gom. defendit Barboſa ſupra num. 40. vbi ſic ait. Ex quibus euertendum eſt à traditis per Anton. Gom. l. Tauri 50 num. 51. ad finem, dum inquit, quod ſi confeſſio dotis receptae ſit facta conſtante matrimonio, & maritus habeat creditores, praeſumetur confeſſio ſimulata, ſi dos conſiſtat in bonis mobilibus. allegat authenticam, ſed iam neceſſe, C. de donationibus ante nuptias. quae tamen loquitur in augmento dotis, neque procedit in promiſſione dotis, vt ſupra dictum eſt.

32 Et hanc ſententiam admittere videntur doctores ſupra citati pro opinione, quam ſupra defendimus, quatenus indiſtinctè admittunt huiuſmodi confeſſionem (quando præceſſit promiſſio dotis) creditoribus anterioribus prædictę confeſſioni nocere: ſi enim hanc declarationem ſeu limitationem amplecti voluiſſent, illam vtiquè expreſſiſſent, notabilis e-



Digitized by Google

nim eſt & frequentiſſima, ac proinde ſuccedit
*regula text. in l. item apud Labeonem, §. ait
praetor. ff. de iniurijs.* (ibi) *Ea enim quae
notabiliter fiunt, niſi ſpecialiter notentur, vi-
dentur quaſi neglecta.*

. Si tamen admittere voles contrariam ſen-
tentiam, eam declarabis, quod ſi confeſſio il-
la fiat marito iam decocto, adhuc præſumetur
vera, ſi maritus vxori præſtitit alimenta,
*Barboſa ſupra num.* 41. *Roland. à Valle conſ.*
85. *lib.* 1. *num.* 43. *Bald. in rub. de priuileg.
dotis, col.* 3. *Cardin. Tuſch. d. concluſ.* 748.
*num.* 39 *verbo, dos.* quem vide *concluſ.* 749.
*dicto verbo, dos. num.* 81. vbi quod iudicis
arbitrio relinquendum eſt, an iſta confeſſio ſit
vera, an falſa.

Notabis tamen, quod ſi confeſſio mariti
facta fuit in teſtamento, illa contra credito-
res inefficax erit, ſed ſolum ſuſtinebitur tan-
quam legatum, aut fideicommiſſum, vt pro-
bat *text. in l. Lutius, §. quiſquis, ff. de leg.*
2. vbi notat *gloſ. Bart. Albericus,* & commu-
niter Doctores. *Gom. tom.* 1. *variar. cap.* 12.
*num.* 18. *Surdus deciſ.* 218. vbi plures citat,
ac proinde creditoribus non nocebit, vt in
ſpecie tradit *Fontanella ſupra clauſ.* 14. *gloſ.
vnica, part.* 2. *num.* 4. ſequuntur tenuiſſe *Cancer-
rium lib.* 1. *var. cap.* 2. idemque erit dicen-
dum ſi agatur de præiuditio ſucceſſoris ma-
ioratus, à quo mulier dotem exigere intendit.
ita *Fuſarius de ſubſtit. quaeſt.* 533. *numera*
28, *Peregrinus de fideicommiſ. quaeſt.* 42. *nu-
mero* 83. *Menoch. ſupra lib.* 3 *praeſumpt.*
190. *num.* 50. *Noguerol allegat* 40. *num.* 9.
*Petra de fideicomm. quaeſt.* 8. *num.* 380. *Can-
cerius lib.* 1, *cap.* 9. *num.* 182. Adde, credi-
tores in caſu promiſſionis dotis, de quo ſu-
pra, admittendos eſſe ad exceptionem priui-
legiatam non numeratæ dotis, ſi oſtendant ſe
abſentes fuiſſe, aut aliam cauſam iuſtam ha-
bere ignorandi confeſſionem. tradunt *Barboſa
ſupra num.* 45. *Gaito num.* 1743. *Mantica
num.* 43 *Dom. Ioſeph. Vela num.* 62. *per Sur-
dum conſ.* 489. *num.* 36. *Cardinalis Tuſch.
dict. concluſ.* 748. *num.* 50.

33 Si verò promiſſio dotis non præceſſit, con-
feſſio à marito facta conſtante matrimonio cre-
ditoribus non nocebit, quantumcumque elap-
ſa ſint tempora proponendæ exceptionis non
numeratæ dotis vt poſt *Couar.* 1. *var. cap.* 7.
*num.* 4. *Patrem Sanches lib.* 6. *de matrimon.
diſp.* 9. *num.* 9. *Card. Tuſch. verbo dos, con-
cluſ.* 748. *num.* 45. *Trentacinquium* 3. *var.
titulo de iure dotium, reſolut.* 7. *num.* 28.
*Gaitus ſupra cap.* 2. *tit.* 3. *num.* 525. defen-
dit *Fontanella ſupra part.* 2. *num.* 76. vbi
quod in hac ſpecie iudices nullam huius con-
feſſionis debent habere rationem, tanquam
nihil aliud continentis, quam nudam dona-
34 tionem inter virum, & vxorem de iure regu-
lariter prohibitam; nec eſſe curandum, vtrum
lapſa ſint tempora opponendi exceptionem
non numeratæ dotis, vel non; quia ſiue vnum
ſit, ſiue aliud, ſemper poteſt opponi exceptio
donationis inualidæ. Et tandem *ibidem nu-
mero* 93. ſubdit hoc ipſum procedere in aug-
mento dotis, in quo licet quando præceſſit
promiſſio dotis, & poſtea ſequitur confeſſio de
recepto, ipſa creditoribus nocet, iuxta ſu-
pra reſoluta, non tamen nocebit confeſſio de
augmento dotis, quæ tantum ſumit initium
à die ipſius augmenti.

35 Sed certe vtraque ſententia dubia redditur
ex his quæ tradit *Barboſa ſupra ex num.* 34
*cum ſequentibus,* vbi poſt *Bart. Fulgoſium
Gomeſ. & alios* defendit, huiuſmodi confeſ-
ſionem nocere creditoribus mariti, ſi lapſa
ſint tempora opponendæ exceptionis non nu-
meratæ dotis, quia in his terminis confeſſio
præſumitur facta ſpe futuræ numerationis:
nec ex illa confeſſione inducitur donatio in-
ter virum & vxorem. & tandem *num.* 40. re-
ſoluit mulieri denegandum non eſſe priuile-
gium prælationis pro augmento dotis, quan-
tuncumque ſola mariti confeſsione nitatur; at-
que ita quod ſi confeſsio augmenti dotis præ-
cedit obligationem creditorum mariti, eis
præferendam eſſe. Qua propter dubia & an-
ceps videtur reſolutio per Fontanellam tradi-
ta: atque ita ſi caſus acciderit, cogitabis: ego
enim Barboſæ & ſequacium ſententiæ potius
adhærerem, ſi præſertim maritus vxori præſti-
tit alimenta; dixi *ſupra num.* 31. Pro reſo-
lutione, vide *Gaitum Dom. Velam dictis lo-
cis. Gregorium Lopetium in l.* 5. *gloſ.* 5. *& ibi
Hermoſilla tit.* 3. *par.* 5.

36 Dos etiam acceptolata, ſicut confeſſata, &
vere tradita, reſtitui debet, & in concurſu pri-
uilegia veræ dotis habebit. Hæc reſolutio
probatur ex text. *in l. penultima, §. ſi vir, ff.
ſoluto matrimonio, iuncto text. in l. promit-
tendo, §. acceptilatione, ff. de iure dotium
tradit Bart. in d. §. ſi vir num.* 1. vbi dicit
quod dos acceptolata ſicut & confeſſata reſti-
tui debet, ſequitur *Carraſcus ad aliquas le-
ges regni, cap.* 13. *num.* 154. vbi numeris ſe-
quentibus hoc verum profitetur, quando in
exigendo debito mora poſſit marito imputa-
ri: & ſubdit quod ſi dos non fuerit acceptola-
ta, ſed tantum promiſſa ab extraneo, vel ſo-
cero, quod ad maritum periculum non ſpe-
ctat, niſi aliàs erga extraneum moram etiam
37 committat, cum ab eo libere pecuniam po-
tuerit exigere *per l. ſi extraneus* 33. *ff. de
iur. dot.* atque ita in propoſito videtur dicen-
dum, quod cum ad maritum periculum huius
debiti non exacti minimè ſpectet, nec aliàs
pro eo obligatus remaneat, in concurſu ratio
illius nequaquam habenda ſit, & per conſe-
quens cuiuſuis alterius creditoris ius melius,
& potius ſit. Sed præfata ſententia ſic ſimpli-
citer accepta tuta non eſt, quinimo dubia, &
multum controuerſa, vt ex infra dicendis ap-
parebit: idcirco ad perfectam explicationem
eorum, quæ tradit vir ille doctiſſimus circa
materiam d. legis, *ſi extraneus,* quæ quoti-
diana eſt, pauliſper immorabimur.

Ad cuius veram, & perfectam intelligen-
38 tiam notandum eſt, quod lex illa ad hoc, vt
periculum ad maritum ſpectet, non ſolum re-
qui-

Digitized by Google

quirit moram in exigendo debito ab extraneo, ſed etiam quod dos illa titulo oneroſo non verò lucratiuo promiſſa fuerit. audi verba text. *Si extraneus, qui dotem promiſit, iſque defectus ſit facultatibus antequam dotem daret, imputabitur marito cur eum non conuenerit; maximè ſi ex neceſſitate, non ex voluntate dotem promiſerit: nam ſi donauit, vtiquè parcendum eſt marito, qui eum non præcipitauit ad ſolutionem, qui donaret, quemque in id quod facere poſſet conuenisſet condemnare. hoc enim diuus Pius reſcripſit, eos qui ex liberalitate conueniuntur, in id quod facere poſſunt condemnandos.* quæ verba manifeſte indicant nedum moram requiri, ſed etiam quod titulus oneroſus ſit. quod etiam
39 probat *lex 15. tit. 11. partita 4.* cuius doctiſſimus vir non meminit, quinimo & quod plus eſt, quod etiam in hac ſpecie ad hoc vt periculum ad maritum ſpectet, requiritur quod maritus ſciuerit promittentem ſoluendo
40 non eſſe, ſecus ſi ignoret: atque ita ad prædictum effectum facienda eſt diſtinctio inter maritum ſcientem, & ignorantem, vt probat *text. in d. l. promittendo. §. ſi à debitore,* pungit *Pelietanus 2. tomo, lib. 2. cap. 1. ex numero 23. Noguerol allegt. 29. num. 102.* vbi etiam pungit quæſtionem, quando ſolutio dotis mulieri fuit delegata. *Roderic. de ann. redit. lib. 2. quæſt. 21. num. 22. Surdus conſ. 22. ex num. 10. Franchis deciſ. 108.* Sed & alia diſtinctio in hac materia fit per dictam *legem 15.* hoc eſt inter eum, qui promiſit
41 quantitatem certam, & inter illam qui promiſit quod vxori debeat, & ſic quantitatem incertam, poſt aliam quam ibidem ſubdit inter patrem dotantem & extraneum. Ex quibus conſtat hunc articulum magnis difficultatibus plenum, & inuolutum eſſe, quibus dubium non eſt, quod iudex ad diiudicandum, quod mulieri ius competit pro huiuſmodi debito in concurſu, anxius & dubius reddatur. Quapropter vt prædictorum iurium deciſio clarior appareat, & mens illorum melius percipiatur, vt ſic in caſu occurrenti in concurſu, quid in iudicando, & conſulendo obſeruandum ſit, deinceps præcognoſcas.

42 Prænotare oportet, quod nonnunquam dos nomine mulieris promittebatur marito ab eo, qui tempore promiſſionis, adhuc erat ſoluendo; poſtea autem facultatibus lapſus in paupertatem deuenerat: nonnunquam ab eo, qui tempore promiſſionis iam ſoluendo non erat. De primo caſu agit text. *in d. § ſi à debitore, in princ.* vt patet (illic) *& poſtea ſoluendo eſſe deſierit*, & *in d. l. ſi extraneus* (illic) *Si extraneus qui dotem promiſit, iſque defectus ſit facultatibus antequam dotem daret.* De ſecundo caſu agitur *in d. § ſi à debitore, verſiculo quod ſi.* & in vtroque quæritur, ad quem periculum nominis debeat pertinere, ſi debitor qui dotem promiſit, ſoluere non potuerit.

Et quod attinet ad primum caſum, Iureconſultus *in d. l. ſi extraneus,* diſtinguit inter promiſſionem factam à debitore ex cauſa neceſſaria, & illam quæ proficiſcitur ex cauſa voluntaria, & mera liberalitate, prout diſtinguit prædicta *lex 15.* Tunc autem dices promiſſionem ex cauſa neceſſaria fieri, quando debitor mulieris promiſit dotem marito, nihil enim de ſuo præſtare videtur qui pro-
43 miſit ſe ſoluturum, quod neceſſario mulieri reddere debuit, *lex, unum ex familia, in principio, & in § 1. ff. legat. 2.* notant ſcribentes *in l. apud Aufidium. ff. optione legata,* & contra autem ex liberalitate promitti videtur, quando is qui nihil mulieri debebat, extraneus erat, hoc eſt, non tenebatur dotare, & mulieri donaturus promiſit.

Inter hos caſus, quoad propoſitum, magna verſatur differentia: nam in primo caſu, ſi debitor deſierit eſſe ſoluendo, periculum pertinet ad maritum: in ſecundo vero pertinet ad mulierem, ex text. in *d. l. ſi extraneus,* iun-
44 cta *d. l. 15.* vbi expreſſe hoc deciditur (his verbis) *Mas ſi la muger dotaſſe à ſu marido en la debda que el deuieſſe otro debdor, que non fueſſe de los parientes que de ſuſo auemos dicho, podria bi acaecer departimiento en eſta manera, ca o ſeria el debdo de premia, o de voluntad: e ſi fueſſe de premia, aſſi como ſi ge lo deuiſſen de coſa que ouieſſe vendido, o empreſtado al debdor, o por otro debdo ſemejante deſtos, que fueſſe tenudo por premia de lo pagar, ſi a qualquier deſtos debdores fueſſe el marido negligente en demandar el debdo mientra que ouieſſe de que lo pagar, e ſi deſpues ouieſſe a pobreſa, que pagar non lo pudieſſe, en tal razon ſeria el peligro del marido, e ſeria tenudo el, o ſu heredero de reſponder a la muger de tal dote quando ſe partiſſe el caſamiento. E ſi el debdo fueſſe de voluntad, aſſi como ſi alguno de ſu grado, e ſin premia ninguna ouieſſe prometido de dar alguna coſa mueble, e de raiz a la muger, en eſto podria acaecer, que auia departimiento deſta guiſa, ca o ſeria cierta coſa aquello que prometieſſe, o non: e ſi fueſſe cierta coſa, e dixeſſe la muger al marido, dono vos en dote tantos marauedis, que me deue tal omo, e mandole que vos los de, e el debdor prometieſſe ciertamente de gelos dar, ſi el marido non demandaſſe tal dote como eſta de mientra de que ouieſſe de que le pagar el que la deuia, ſi deſpues viniesſe a pobreſa, el marido es en peligro della, e es tenudo de la dar a la muger, ſi el caſamiento ſe departiere: e ſi fueſſe de coſa non cierta, como ſi dixeſſe la muger al marido, do vos por dote cien marauedis que me mandò tal ome, e mando que vos los de, y el debdor dixere al marido, yo os darè aquello que deuo a vueſtra muger, non diziendo ciertamente quanto: en tal manera es el peligro de la muger quanto en aquello que ſi pierde de la tal dote, e non del marido, maguer ſea negligente en demandarla.*

Ex quibus verbis aperte docemur, nedum inter dotem ex cauſa neceſſaria, & voluntaria deſcendentem, quoad periculum nominis diffe-

ſerentiam eſſe conſtituendam, ſed viterius in
dote ex cauſa voluntaria, & ſic ex liberalita-
te, requiri quod certa quantitas à debitore
promittatur, non vero incerta. Ratio autem
differentiæ inter debitorem neceſſarium, &
45 voluntarium ea eſt; nam debitorem neceſſa-
tium debuit maritus ſtatim conuenire, & age-
te ad ſoluendum, quia nihil de ſuo præſtitiſſe
cenſetur: quare ſi hoc maritus non fecit, &
debitor ſoluendo eſſe deſierit, huiuſmodi dam-
num propter culpam, & negligentiam mariti
prouenìens, ei imputatur, atque ita pericu-
lum huius nominis ad eum pertinebit, vt in
terminis tradit *Fontanella de pactis nupt.
tom. 2. clauſula 6. gloſ. 1. part. 2. num. 64.
Cæſar Barcius decis. 72. numero 23. Berous
conſ. 178 libr. 1.* Diuerſum procedit in de-
46 bitore, qui ex liberalitate promiſit, cum do-
tare non teneatur; hic enim non debuit ſta-
tim ad ſolutionem vrgeri, quare parcendum
eſt marito, ſi eum non conuenerit, quoniam
licet eum conueniret, non tamen in ſolidum
deberet condemnari, ſed dumtaxat in quan-
tum facere poſſet, hoc eſt deductis ſibi alimen-
tis, deducto ære alieno. *l. inter eos. 5. is. ff. de
re iudicata. Gut. de iuram. confirmat. 3. part.
cap. 15. num. 28. Fontanella ſupra d. part. 1.
num. 71.* qui præfatam ſententiam in termi-
nis defendit, ſequuntur *Molina de iuſtitia
diſput. 27. num. 1. Anton. Faber in ſuo C. lib.
5. tit. 10. defin. 8. num. 4.* nec ab ea diſſentit
*Franchis decis. 427. num. 17.* & prædictam
differentiam docet Iureconſultus *in d. l. ſi ex-
traneus.* (ibi) *Nam ſi donauit, vtique par-
cendum eſt marito, qui eum non præcipitauit
ad ſolutionem, qui donaret.* Ex qua ratio-
ne dum colligitur præfata differentia, ſed e-
tiam alia inter longam & breuem moram: nam
47 ſi longa mora interuenerit in conueniendo
donatore, tunc nominis periculum ad mari-
tum pertinebit, ſi donator qui diu ſoluendo
fuit, poſt longam moram mariti deſierit eſſe
ſoluendo: nam Iureconſultus *in d. l. ſi extra-
neus*, ſolum ait præcipitandum non eſſe, hoc
eſt, non ſtatim, nequè intempeſtiuè conue-
niendum: ſed non docuit longum tempus ei
indulgendum eſſe. quæ quidem eſt notabilis
illius text. limitatio, prout etiam reſtringi &
declarari debet *dicta lex part. 15.* quæ ab ea
lege fuit deſumpta. vt ibidem notat *Grego-
rius Lopes.*
48 Quod ſi is qui dotem promiſit, pater ſit,
ſeu alius qui dotare tenetur, vtiquè marito
parcendum erit, ſi poſtea is deſierit eſſe ſol-
uendo, ita *Paulus in l. nupta. §. quoties. ff.
ſolut. matrim. num. 9. Franchis decis. 427.
num. 4. Fontanella ſupra num. 30. Antonius
Faber in ſuo C. lib. 5. tit. 10. definit. 8. nu-
mero 4.* & idem procedit in muliere quæ pro
ſe ipſa dotem promiſit, vt docet text. in *d. l.
ſi extraneus; in 2. part.* vbi Iureconſultus re-
ſoluit, ad mulierem pertinere periculum,
quando pater, vel ipſa, dos promittat: idem
habetur in *d. l. 15.* Si vero aliquis extraneus
ex cauſa donationis marito promittit, adhuc
ad mulierem periculum pertinebit, vt do-
cent modi citati. Quæ omnia procedunt quan-
do is qui dotem promiſit, tempore promiſ-
ſionis adhuc erat ſoluendo, poſtea autem lap-
ſus facultatibus proponitur, vt in priori ca-
ſu, de quo in *d. §. ſi à debitore, & in d. l. ſi
extraneus.*
Secundus caſus eſt, quando debitor tempo-
49 re promiſſionis iam non erat ſoluendo; & in
hoc caſu reſoluit Iureconſultus in *§. ſi à debi-
tore, verſ. quod ſi,* ad maritum periculum per-
tinere, ſi ſciens debitorem iam ſoluendo non
eſſe, eum acceptauit, atquè ita apertè ſentit
à contrario ſenſu, quod ſi maritus ignoraret,
ei ſuccurrendum eſſet, *Angel. in l. 1. num. 4
& ibi Paulus num. 3 ff. ſi quis in ius voca-
tus non ierit. Alexand. in l. ſi cum dotem. §. ſi
mulier. num. 42. ff. ſolut. matrim. Barboſa
in l. ſi æſtimatis, num. 11. ff. ſolut. matrim
Felicianus, Noguerol, Roderic. Surd. & alij
ſupra num. 40.*
Quod tamen intelligendum eſt non proce-
50 dere ſi delegatio facta eſſet, quia text. in *d.
§. ſi à debitore*, non procedit quando dele-
gatio fuit facta: nam ſi facta proponatur, tunc
periculum nominis non ad mulierem, ſed ad
maritum pertinebit, & conſequenter mulier
in concurſu aduerſus omnes creditores audiri
debet. quod apertè probatur ex *regula text. in
l. inter cauſas. §. abeſſe. ff. mandati l. ſi no-
men. ff. hereditat. vel act. vendita,* quæ etiam
locum ſibi vendicat in cauſa dotis, ſecundum
*Imolam in d. l. ſi cum dotem. §. ſi mulier
Paulum in l Maxia 50. ff. ſolut. matrim.*
& in ſpecie dotis delegatæ voluit *Cæſar Bar-
cius d. decis. 72. num. 29. Fontanella d. part.
1. gloſſa 1. num. 64. Bec. conſ. 105. num. 35.
quem refert, & ſequitur Surd. decis. 23. nu-
mero 7. Berous conſ. 178 num. 7.* inducens
*text. in l. dotem 35. ff. de iure dotium.* quo
loci habetur, quod ſi maritus nouandi cauſa
ſtipuletur dotem à patre, vel ab alio promiſ-
ſam, ſtatim periculum nominis ad maritum
ſpectat, quod anteà ad mulierem pertinebat:
qui ſane text. ex generalitate, qua ibidem
diſponit, probat, inter creditorem ſcientem,
aut aliàs ignorantem nullum diſcrimen fieri
debere, prout expendit *Felicianus dicto loco.*
Nec replicari poterit quod *in d. §. ſi à debito-
re* ſupponi videtur, delegationem interpoſitam
fuiſſe: nam in terminis, de quibus ibi, mu-
lier dotem non ſtipulauit, ſed alius pro ea
dotem promiſit, atquè ita non mirum ſi dele-
gatio contracta non dicatur, cum ibidem re-
quiſitum delegationis à muliere factæ defi-
ciat, quæ ſanè ad eam perficiendam deſide-
ratur, vt probatur ex *l. delegare. ff. de nouat.
gloſ. in l. quamuis. ff. ad Velleianum, notat
Faber coniect. lib. 18. cap. 1.* Quod vt per-
fectius & fundamentalius intelligatur, ſe-
quentia prænotare oportet.
Et principio, quod inter modos, quibus
51 obligatio legitimè contracta diſſoluitur, con-
numeretur nouatio, quæ propriè dicitur prio-
ris obligationis in aliam transfuſio, atque
tran-

tranſlatio, vt probat *Iuſtinianus in §. præterea*, vbi latè *Pichardus. inſtitutis, quibus modis tollitur. & in l. 1. ff. de nouat. Parladorus lib. 2. rerum quotid cap. fin. §. 1. part. 12. num. 42. limit 6.* quę ſanè tunc olim contrahi dicebatur, quando ſcilicet ij qui contrahere intendebant, animo & intentione nouandi priorem obligationem, ſecundam ſtipulationem emittebant, vt probat text. in *l. si stichum. §. 1. (illic) & hoc autem vt nouetur. & in §. v.t. (illic) si nouationis cauſa hoc fiat. ff. de nouat. & in l. 2. ff. eodem tit.* obſeruant *Pichardus ſupra num. 37. Parlad. numero 56. Caſtrus deciſ. Luſit. 17 num. 4.* Si vero nouandi voluntas non apparebat, nouatio nequaquam contracta dicebatur, ſed ſane duæ obligationes ineſſe cenſebantur, *d. l. 2. in fine*.

Sed & ad diſſoluendam obligationem eo-
52 dem tempore alius extitit modus, qui delegatio dicebatur, quæ ſane dicitur loco ſui per ſtipulationem creditori, vel alteri, cui iuſſerit, facta datio, vt definit *Pichardus d. loco num. 41. Parladorus num. 48.* & elegantius per Iureconſultum *in l. delegare* (illic) *Delegare eſt vice ſua alium reum, hoc eſt, debitorem dare creditori*.

53 Scinditur autem delegatio in propriam, & in impropriam. Delegatio propria illa dicitur, quando ſcilicet debitor delegat alium ſuum debitorem loco ſui: impropria verò illa appellabitur, quando debitor delegat alium debitorem, qui pro eo promittat ſuo creditori, tametſi illius debitor non ſit. tradunt *Angelus in l. ſciendum in princ. ff. de adilitio. Aſflictis deciſ. 353. num. 3.* quidquid aliter tenuerint plures quos refert *Aſflictis loco modo citato* vbi quod etiamſi delegatus non ſit debitor delegantis, adhuc proprie delegatio contrahitur: quibus aſſentire videtur *Scaccia de cambijs, §. 2. gloſ. 5. ex num. 281. Parladorius ſup. num. 49.* de quo infra dicetur: per pelegationem proprie ſumptam hodie, ſicut olim, prior debitor liberatus manet, nec aduerſus delegantem regreſſus dabitur, ſi debitor delegatus ſoluendo non fuerit, quippe quod circa hanc delegationem nihil immutatum reperitur per *l. vlt. C. nouat.* Etenim quamquam quæſtio iſta apud Doctores dubia & anceps multum ſit, probabiliua tamen eſt, quod quemadmodum olim, ſic & hodie, prior debitor omnino deobligatus manebit, data vera & propria delegatione, tametſi per contrahentes de voluntate nouandi mentio non habeatur, ita *Bart Paulus, & Imola in d. l. delegare poſt gloſ. 1.*
54 *in l 3. C. nouat.* Ratio eſt, quia delegatio idem importat quod ſolutio *d. l. inter cauſas, §. abeſſe*, expreſſius *l. quamuis, §. interdum, ff. ad Velleianum*. de qua verum eſt dicere non loqui *d. l. vlt.* quam ſententiam poſt citatos probant *Gratianus diſceptationum forenſium, 1. tomn. cap. 164. deciſio Luſitana 17. per Caſtrum num. 9. Parladorus dicto capit. vlt. num. 49. Iaſ. Cuman. & alij* quos refert & ſequitur *Pichard. proximè num. 40. Surd. deciſ. 23. num. 3. Alex. in l. qui vſumfructum, ff si certum petatur, Franchis deciſ. 108 per totam.* licet contrarium velit *gloſ. in l. vlt. C. nouat.* quam ſequitur *l. regia 15. tit. 14. part. 5.*

Quod ſi delegatio propriè ſumpta non interueniat, & ſic delegatus non ſit debitor delegantis, prior debitor non liberatur, ſi delegatus efficiatur non ſoluendo, niſi hoc expreſſe actum ſit, iuxta deciſionem text. in *d. l. vlt. & in §. præterea* explicat *Cagnolus in l. singularia, ff. si certum petatur, numero*
55 *176.* & eſt de mente ſupradictorum. Ratio differentiæ inter vnum, & alium caſum poteſt eſſe: nam ille, qui dedit creditori ſuo alium debitorem, qui illius debitor non ſit, qui alienam in ſe ſuſcipit obligationem, ſi is efficiatur non ſoluendo, nihil de ſuo patrimonio amiſit, quinimo lucrum conſecutus eſt, ſi poſtea ad pinguiorem fortunam deueniat, quo caſu creditori ſuo tenetur, atque ita forte illum liberet ab obligatione qua antea tenebatur: vnde nil mirum ſi actio aduerſus primum & originarium debitorem ſaltem in ſubſidium detur, argumento text. in *l. 1. §. ff. de eo per quem factum erit*.

At verò ſi debitor delegatus, ſit debitor delegantis, iſque non ſoluendo effectus fuerit, contrarium procedit: quia licet debitor delegans liberationem ex delegatione conſecutus fuerit, nullum tamen lucrum conſequitur, quia tantum lucratus eſt, quantum de proprio patrimonio amiſit, quippe creditori ſuo delegauit debitorem, qui æqualem quantitatem ei debebat, per quam delegationem ab eo deobligatus manſit: atque ita mirum videri non debet, ſi aduerſus delegantem recurſus non detur, quantumcumque delegatus non ſoluendo eff ctus fuerit, argumento text. in *l. ciuitatibus 112. §. vlt. in fine, ff de legat. 1.* (illic) *quoniam niſi ex teſtamento videtur capere, qui tantum erogat, quantum accepit*.

Secundo prænotandum erit, quod ad hoc, vt delegatio perfecta, & abſoluta dicatur, plura requiſita concurrere debent, quorum me-
56 minit *Gratianus d. cap. 164. Surd deciſ. 178, num. 4. & deciſ. 23 num. 3. Scaccia numero 281. Menoch libr. 3. de præſump. præſumpt. 134. num. 65. Pichardus num 41.* de quibus omnibus à nobis ſigillatim agendum erit.

Et principio Paulus *in d l. delegare*, petit
57 quod delegatus delegantis debitor exiſtat, & vnà tanquam eiuſdem debitor promittat. ſequuntur *Pichardus ſupra num. 41. Scaccia num. 281.* alias enim ſi debitor non fuerit, vera & propria delegatio non erit. Quod requiſitum bene deducitur ex text. in *d. l delegare* (illic) *Delegare eſt vice ſua alium reum creditori dare*. quæ verba *alium reum* ita exponunt Doctores, id eſt, alium ſuum debitorem. ſubſcribunt poſt *Angel. & Aſflictum, Parladorus ſupra num. 25. Menoch. numero 65.* communem dicit *Iaſ. in d. l. singularia, num.*

*num.* 36. pro qua induci poteſt text. in *l. qui*
*debitorem* 18. *ff. de fideiuſſoribus* (illic) *De-*
*bitorem ſuum delegat* ( & illic ) *Pecuniam*
*dare intelligitur quanta ei debetur*. quæ ſane
verba apertè indicant, delegatum debitorem
delegantis eſſe debere.

Sed ſubſiſtendum eſt, quia in oppoſitum
58 abijſſe videtur *Bart. in d. l. delegare*. dum
innuit ſufficiens eſſe ad hoc, vt delegatio per-
fecta, & abſoluta dicatur, quod debitor ex-
promiſſorem offerat: qui ſane dicitur, qui al-
terius in ſe ſuſcipit obligationem, quamquam
alias nullam habeat, *l. & eleganter*, §. *ſeruus*,
*ff. de dolo*. *l. ſi quis acceptor*, *ff. de condict.*
*ob cauſam* & *gloſ.* 5. *in authent. de fideiuſſo-*
*ribus in princ.* quam ſententiam admittere
videntur *Palladorus ſupra*, *nu.* 49. *Piehard.*
*d.* §. *præterea*, *num.* 15 licet contrarium in-
nuere videatur illic *num* 41. & conſtanter de-
fendit *Aretinus conſ.* 5. *argumento text. in l.*
*ſi Titius*, *ff. de nouat.* & *in l. ſi pure*, §. *eum*,
*ff. de dolo except.* quo loco ſi is qui volens mi-
hi donare, mandato meo alteri promiſerit,
delegatus dicitur: & tamen promittens ad-
huc illi nihil debebat, cui non donauerat, ſed
duntaxat intendebat donare.

His tamen non obſtantibus, communem
59 defende. Ad fundamentum verò Aretini re-
ſponde cum *Cagnolo in l. ſingularia*, *ff. ſi*
*certum petatur*, *ex num.* 174. quo loco con-
cludit veram, & propriam delegationem non
dari, ſi delegatus debitor delegantis non ex-
titerit, tametſi latè ſumpto vocabulo, & im-
propriè loquendo, delegatio dici valeat: ve-
rum propter eam, nec liberatur prior debitor,
nec etiam ex ea nouatio contracta dicetur,
præterquam ſi hoc expreſſe inter contrahen-
tes pactum fuerit, in terminis *d. l. vlt.* tametſi
nouationem induci per delegationem pro-
priè ſumptam, iure communi inſpecto, ve-
rius ſit, ex *d. l. vlt.* quæ in delegatione pro-
priè ſumpta correcta non reperitur, ex ſupra
reſolutis. Rationem differentiæ, quæ tibi non
paſſim peruia erit, iam ſupra aſſignauimus.

60 Secundum delegationis requiſitum conſi-
ſtit in eo, vt ſcilicet promiſſio à delegato e-
miſſa, mandato debitoris delegantis fiat, de-
ducitur ex text. *in d. l. delegare*, & voluit *gloſ.*
*in d. l. quamuis*. §. *ſi mulier*, *verbo*, *pro*
*ſecundo*, *ff. ad Velleianum*. *Surd. deciſ.* 23.
*num.* 6. notat *Piehard. vbi proximè*, *num.* 41.
*Anton. Faber. coniect. lib.* 18. *cap.* 1. vnde ſi
nullo præcedente mandato, quis ſoluere pro-
mittat, quod alter debet, delegatio contra-
cta non dicetur, ac ſubinde debitor principa-
lis ab obligatione non manebit deobligatus:
etenim promittens, quaſi fideiuſſor debitoris,
ad priorem illius obligationem acceſſiſſe vi-
detur, argumento text. in *l ſi pro te*, *ff. man-*
*dati*: idcirco in præfata ſpecie duæ obliga-
tiones concurrunt: altera illius qui de nouo
ſpopondit, non iubente principali debitore:
alia vero debitoris principalis: etenim in
hoc caſu cum non interueniat hoc requiſitum
ad perficiendam delegationem, quia ſcilicet
deficit animus donandi, idcirco dicimus
duas remanere obligationes. habetur in *l. ſi*
*Stichum* §. *vlt. verſ. ſi autem*, *ff. de nouat. d.*
*l.* 2 *in fine*.

61 Tertio deſideratur, vt loco ſeu vice debi-
toris promittat delegatus, quod requiſitum
apertè deducitur ex text. in *d. l. delegare* (il-
lic) *Vice ſua*, & ibi *Imola*, & *Paulus*, *Scac-*
*cia num.* 281 vſque ad 9. vt *Socinus*, *Alexan-*
*der*, & *Pariſius*, quos refert & ſequitur *Ca-*
*gnolus in d. l. ſingularia*, *num* 184. dicant
in hac ſpecie deobligatum manere priorem
debitorem, & nouationem contrahi, ſiue de-
legatus ſit debitor delegantis, ſiue non, ex eo
ſcilicet, quia creditor vnum debitorem loco
alterius aſſumere videtur.

Quartum requiſitum eſt, vt delegatus per
62 ſtipulationem obligationem emittat, de quo
eſt text. in *l.* 1. *in principio*. *C. nouat.* & ha-
betur *in d. l. delegare*. dum delegationem
duobus modis contrahi ſanxit, videlicet per
ſtipulationem, aut per litis conteſtationem,
*Scaccia d. num.* 281. *Barb. in l. ſi cum do-*
*tem in principio*, *ff. ſoluto matrim. num.* 9.
vbi ad inducendam nouationem, ſtipulatio-
nem requirit, & eſt communis Doctorum re-
ſolutio *in d. l. ſingularia*. etenim ſi ſtipulatio
deficiat, vtique pactum de conſtituta initi di-
cetur, iuxta text. in *l. vbi quis*, *ff de con-*
*ſtitut.* §. *de conſtituta*, *inſtitut. de actioni-*
*bus*.

Vltimum requiſitum poſuit *Paulus in d. l.*
63 *delegare*. in eo quod delegatus non recedat
a forma ſuę delegationis, ſeu commiſſionis:
aliter enim ſi ab ea recedat, neque nouatio
inducta dicetur, neque principalis debitor li-
berabitur, Quo fit, vt ſi quis debitori man-
dauerit, vt id quod ei debeat, creditori ſuo
ſoluat, & tamen is debitor delegatus vere, &
realiter non ſoluat, ſed tantum promittat ſe
ſoluturum debitum delegatam, nec delega-
64 tio inducitur, neque debitor liberatur. Cu-
ius rei ratio eſt: nam cum delegato manda-
tum fuit, non vt promitteret, ſed vt ſolueret,
& ipſe tantum promiſerit, formam delegatio-
nis exceſſit, contra naturam mandati, quod ad
vnguem obſeruari debet, *lege diligenter*, *ff.*
*mandati*. *l. poteſt*. *ff. eod. tit.* *cap. qui ad a-*
*gendum de procur. in* 6. *Surd. conſ.* 105. *nu-*
*mero* 25. *Mantic. de tacitis lib.* 7. *tit.* 12.
*Tuſch. litera M. concluſ.* 39. & ideo in hac
ſpecie delegatio non contrahitur, cui ſenten-
tiæ ſubſcribunt *Cagnolus in d. l. ſingularia*,
*num.* 161. *Socinus*. *Iaſ.* *Aretinus*, & fere
omnes *in l. qui vſumfructum*, *ff. de verbo-*
*rum*.

At hæc ſententia ex eo dubia redditur, quia
65 promiſſionem loco ſolutionis haberi, effica-
citer probat *l. vltim. C. ad l. falcidiam*. (il-
lic) *ſiue voluerit*, *ſiue promiſerit*) *dict. l. in-*
*ter cauſas* §. 1. *ff mandati*. Igitur quemad-
modum ſi delegatus ſolueret, prior debitor
liberaretur, ſic & eodem modo eadem libe-
ratio contingere debet, ſi delegatus promit-
tat ſe ſoluturum. Deinde prædicta ſententia
ex

ex eo oppugnatur: nam quemadmodum pro-
miſſio loco ſolutionis habetur, ſic & delega-
66 tio *d. l. quamuis. §. interdum*. notat *Anton.
Faber ſupra d. lib. 18. cap. 1.* at in terminis
hypotheſis ſupra motæ, delegatio facta pro-
ponitur: igitur negari non poterit, delega-
tum realem ſatisfactionem præſtitiſſe ſicuti ei
mandatum fuit, neque ex hoc mandati fines
transgreſſus dicetur. Minor propoſitio ex eo
probabilis redditur, quia in ſpecie ſupra ta-
cta negari non poteſt concurrere omnia requi
ſita de quibus ſupra, quæ ad perficiendam de-
legationem deſiderantur. Item creditor, cui
promiſſio facta fuit, fidem debitoris ſecutus
eſt, ita vt promiſſionem loco ſolutionis ele-
giſſe videatur; & per conſequens prior debi-
67 tor liberatus manet, & delegatio perfecta
dicetur. & hanc ſententiam ſequuntur *Rota
Genuenſis deciſ. 2. num. 25. Bart. in d. l. ſin-
gularia, num. 19.* plures quos refert, & ſe-
quitur *Menochius de præſumpt. præſumpt.
134. num. 68. Stracha de decoctoribus, 5. part.
num. 5.* Qua ratione non obſtat fundamen-
tum, in quo contraria innititur, hoc eſt, quod
delegatus formam ſuę commiſſionis exceſſit.
68 Reſponde namquè cum modo citatis, quod
quanquam hoc concludat non fieri nouatio-
nem in fauorem & gratiam mandantis, ita vt
debitor delegatus non liberetur quouſquè ob-
ligatus mandanti perſoluat, quippe quod a
forma mandati recedens ſe ſoluturum ſpopon-
dit, cum eſſet ei mandatum vt ſolueret; ſed
habito reſpectu ad creditorem nouatam obli-
gationem cenſeri, idcirco debitorem à cre-
ditore liberatum manere.
69 Vnde iam ex prędictis inferri licebit ad
hypotheſim, quam excitat *Bart. in d. l. ſin-
gularia, num. 19.* quo loco finxit quod debi-
tor cuiuſdam campſori ſeu mercatori man-
dauit, vt creditori ſuo pro eo ſolueret; man-
datarius vero mandatum excedens ſpopondit
ſe ſoluturum id, ad quod mandans tenebatur:
an ſcilicet, in hac ſpecie debitor liberetur,
ita vt quamquam mercator promittens foro
ceſſerit, quod vulgo dicitur, (*quebrò*) vel
aliter, non ſoluendo effectus fuerit, creditor
poſſit habere regreſſum aduerſus priorem ob-
ligatum: in hac hypotheſi concludendum e-
rit, primum debitorem liberatum manere,
quia ſcilicet requiſita, de quibus ſupra, con-
currunt, atque ita vera & propria delegatio
reſultat: idcirco quamquam mercator deco-
ctus proponatur, creditor amplius ad primum
& principalem debitorem, qui iam liberatus
eſt, redire non poteſt, ſicquè creditor ſibi im-
putare poterit, quia ſcilicet illum mercato-
rem promittentem acceptare voluerit, nam
per illam delegationem prior obligatio ex-
70 tincta proponitur, quæ quidem per caſum
ſuperuenientem reuiuiſcere non poteſt, iuxta
regulam text. in *l. qui res. §. aream ff. de ſo-
lut.* & hanc ſententiam, & reſolutionem ſe-
quuntur communiter doctores in *l. ſingularia,
& in d. l. delegare*. & latè proſequitur *Me-
noch. de præſumpt. 134. ex num. 49.* pugit

*Barboſa in l. ſi cum dotem in princ. ff. ſolut.
matrim. num. 7.*
Ex qua reſolutione ſimiliter inferri videtur
ad quæſtionem quotidie in foro verſantem,
videlicet, ad literas cambij: in qua dicen-
dum videtur, quod ſi acceptans literas deco-
71 xit, debitor delegans liberatus manebit;
quia vera in hoc delegatio interuenit, & ideo
primus debitor ab obligatione liberatur, *l.
pro debito, C. bonis auctorit. iud.* quam ſen-
tentiam ibidem ſequitur *Bald. Salicetus in
d. l. quamuis, § interdum. Menoch. ſupra
num. 38.* plura adducit *Dom. Caſtillo con-
trouerſ. lib. 4. cap. 53. ex num. 30.* qui ab hac
ſententia non diſſentit, *& tom. 5. cap. 77 per
72 totum*, ſubſcribunt *Ceuall. comm. quæſt. 754
ex num. 14.* vbi *num. 27.* hanc ſententiam ad-
mittit, etiam attenta diſpoſitione *l. 115. titu-
lo 14. partita 5.* & ita ſeruari in Curia merca-
torum Toleti *Gab. Pereira de Caſtro deciſ. 126
num. 1. Stephanus Gratianus diſcept. cap. 164.
ex num. 11.* plures tradit *Surd. deciſ. 23. ex
num. 6.* vbi hanc partem admittit: quia in
caſu, de quo ibi, interuenit vera & propria
73 delegatio, quia ſcilicet Fratres de Parma
erant veri debitores Cæſaris Ferretti, & tan-
quam tales de eius mandato promiſerunt ſol-
uere Salomoni creditori, qui præſens accep-
tauit, & ſtipulatus eſt ſolutionem: quę omnia
ad validitatem delegationis ſunt neceſſaria.
& idem probat *conſ. 145. num. 19. lib. 1. Ge-
nua de priuata ſcriptura lib. 3. titu. de lit.
liber. num. 75. Rot. Genuenſ. 4. num. 5. Ro-
ta Rom. diuerſ. deciſ. 785. num. 7.* plures re-
*fert Gait. de credit. cap. 2. tit. 7. num. 2378.
Afflictis deciſ. 353. num 6* vbi contra quoſ-
dam Hiſpanos ſic iudicatum refert. *Francbis
deciſione 303.* qui loquitur in literis cambij
(vulgo, *a letra viſta*) *Maſcard. concluſ. 990.
num. 8.* plures nouiſſimè refert, & ſequitur
*Noguerol allegat. 16. num. 7. Parladorus re-
rum quot. lib. 2. cap. 7. part. 1. § 22. limitat.
6 num. 5.*
Contrariam tamen ſententiam, ſcilicet,
quod mittens literas non maneat liberatus, &
ad ipſum pateat regreſſus, videtur probare
text. in *l. ſi literarum. C. de ſolut.* tradunt
*Caſtrus ſupra num. 4. Melchior Phœbus de-
74 ciſ. Luſitan. 207. tom. 2.* vbi dicit, quod li-
terę cambij ſi effectum non habeant, vel non
acceptentur ab eo cui mittuntur, ſcribens ad-
huc manet obligatus. *Scaccia ſupra §. 2. gloſſ.
5. num. 322.* plura congerit *D. Caſtillo ſu-
pra ex num. 30. Noguerol.* proximè, vbi quod
creditor poteſt eligere delegantem, & dele-
gatum, ex *Fabro in ſuo C. lib 8. difinit. 9.
Scipio Rouitus ad pragmat. 1. de literis cam-
bij, Rota Genuæ deciſ. 2. Gaitus ſupra num.
2334. Maſtrill. deciſ. 221. num. 27. tom. 3.
Hercules Mareſcotus variarum. lib. 2. cap.
11. Alexand. Ludouic. deciſ. 217 Fontanella.
deciſ. 124. num. 3.* Pro qua ſententia facit
*dicta lex Partita 15.* quæ non aliter delegan-
tem liberatum eſſe voluit, quam ſi hoc ex-
preſſe actum ſit inter contrahentes, (illic) a-

75 *biertamente*) vbi Gregorius Lopes in fine di-
cit, quod quatenus illa lex loquitur, *de ma-
nero*, ideſt, delegato, qui non erat debitor,
concurrit cum communi opinione: quatenus
vero loquitur de delegato, qui erat debitor
delegantis, deſtruit communem opinionem.
Ex quibus conſtat ſaltem de iure regio hanc
quęſtionem dubiam & controuerſam eſſe.

76 Ego vero, tam iure regio attento, quam
etiam iuris communis rigore, huic poſteriori
ſententię potius adhęrerem, ſi pręſertim ac-
ceptans literas, delegantis debitor non ſit.
Ducor ex eo, quia prioris ſententię auctores
idcirco affirmant mittentem liberari, quia ac-
ceptatis literis per delegatum, vera delega-
tio contrahitur, quæ loco ſolutionis habetur,
*d. l. inter cauſas §. abeſſe*. atque ita quemad-
modum ſolutione eius quod debetur, omnis
tollitur obligatio, ſic & delegatione, quę in
illius locum ſuccedit.

Sed hoc fundamentum tollitur, ſi attenda-
tur, quod in prędictis terminis vera delega-
tio non contrahitur, ſed conſtitutum: nam
77 vt ipſa contrahi dicatur, omnia requiſita de
quibus ſupra concurrere debent, quæ plane
ibidem deficiunt; quia in ſpecie ſuprapoſita,
nec delegatus debitor delegantis proponitur,
nec vti debitor promittit: igitur delegatio
nullo modo contrahi poterit, & per conſe-
quens deſtructo fundamento delegationis cor-
ruit ædificatum, hoc eſt, vt delegans libere-
tur. quod expreſsè admittit *Decius in d. lege
ſingularis, colum. fin. & conſ.* 107. *&* 121.
quem refert, & ſequitur *Vrsillus in annota-
tionibus ad Afflictum d. deciſ.* 353. *numero* 6
idem probat *Surdus deciſ.* 23. *num.* 6. plane
ſi dentur termini habiles, hoc eſt, quod ac-
ceptans ſit debitor delegantis, & interue-
niant cętera requiſita, de quibus ſupra, pri-
or ſententia admitti poterit, quia tunc vera
delegatio contracta dicetur.

78 Id ipſum erit dicendum ſi mora interue-
niat ex parte creditoris, cui ſolutio facienda
eſt, vt probat text. in *d. l. si extraneue, iun-
cta lege* 15. *tit.* 11. *partita* 4. vbi lex illa ex-
preſſe loquens in delegatione, moram mari-
to nocere docet. quod vtique admittunt *Gra-
tianus ſupra num.* 25. *Scaccia num.* 325. *Ca-
ſtrus d. deciſione* 156. *numero* 3. vbi ampliat
hoc idem procedere ſi litera collibica mitta-
tur, *vulgo, a letra viſta*, dum tamen parua
dilatio debitori præſtetur, cum modica dila-
79 tio non ſit ſufficiens ad inducendam nouatio-
nem, ſine expreſſa conuentione de nouando
& tandem ibidem ſic ait, *Quia reſpondetur,
quod illa dilatio ſit ſpe futuræ numerationis,
& in fauorem primi & vltimi debitoris, qui-
bus illa induciæ conceduntur, vt facilius ſol-
uant. Ergo ex illa ſimplici dilatione non
intendit dominus primum liberare, ſi ſecun-
dus non ſoluat: nec poteſt induci delegatio,
quia nulla incompatibilitas hic conſideratur,
niſi ex circumſtantijs aliud colligatur, ſi di-
latio ſit nimis longa, vel pro illa pecunia
exigatur*. ſequitur *Gait, ſup. num.* 2395.

80 Similiter prior opinio adhuc procedere po-
terit, quando pars debiti ſoluta ſit, & domi-
nus acquieuerit confidens, vt reſiduum ſol-
uatur, quia in his terminis nouatio induci-
tur ex text. in *l.* 4. *C. nouat.* & prior debitor
liberatus manet, *Gaitus vbi ſupra numero*
2416.

81 Nec obſtat *text. in d. vlt. C. nouat. iuncta
d. l. partita* 15. *tit.* 14. *partita* 5. ex quibus
iuribus aperte probatur, non aliter nouatio-
nem fieri, quam ſi hoc inter partes expreſſum
82 fuerit. Reſpondetur enim, quod generalitas
illarum legum non corrigit illos tres caſus
prouiſos *per d. l.* 3. eſt enim vbique in iure re-
ceptiſſimum, quod lex generalis non cenſe-
tur derogare caſus prouiſos per legem ſpecia-
lem, ſiue antea, ſiue poſtea lex illa lata ſit:
quinimo legem generalem ab ſpeciali declara-
83 tionem & interpretationem accipere debere,
ita vt in caſu ſpeciali generalitas legis locum
non obtineat, docent *gloſ. in l. ſciendum*
15. *ff. qui ſatis dare cogantur, Iaſ. in l. ſi fi-
deiuſſor. §. fin. num* 16. *ff. eodem titulo. Ma-
tienſus in l.* 1. *gloſ.* 8. *tit.* 11. *lib.* 5. *recopilat.
num.* 36. *Barb. in l.* 1. *ff. ſoluto matrimonio,
parte* 1. *num.* 8. *Aſeued. in l.* 7. *tit.* 2. *libr.* 1.
*recop. num.* 3. & in ſpecie quod deciſio *d. legis
fin. &* 15. non cenſeatur derogaſſe caſus, de
quibus *in d. l.* 2. expreſſe poſt *Parladorum
quotedianarum. differentia* 50. §. 2. tenet
*Bolanus in* 2. *part Curia Philipica verbo ceſ-
ſion. libro* 2. *capit.* 6. *num.* 5. *in fine*.

Pro qua ſententia facit id quod ab alijs tra-
84 dit *Pater Auguſtinus Barboſa Axiomat. iu-
ris Axiomate* 117. *num.* 2. vbi dicit quod vbi-
cumque duæ diſpoſitiones ſibi aduerſantur,
debent ad concordiam reduci, ſalua quoad
fieri poteſt vtriuſque natura & proprietate, ſi
generi per ſpeciem derogetur. *& num.* 5. ſub-
dit quod generalis diſpoſitio non præiudicat
ſpeciali ſpecificæ, etiam ſi generalis habeat
verba habilia comprehendere.

Secundo pro eadem interpretatione non
leuiter vrget id quod tradunt *D. Caſtillo. con-
trouerſ. tomo* 5. *cap.* 89 *num.* 229. *Noguerol.
allegat.* 26. *num.* 115. *Gutierres lib.* 3. *quæſt.*
15. *num.* 37. vbi quod quando in regijs con-
ſtitutionibus agitur de abroganda aliqua lege
antiqua, illud verbis expreſſis ſolet explica-
ri: ac proinde dum hoc non exprimunt, non
eſt de illarum intentione legem antiquam ſeu
ius commune corrigere.

Tandem conuenit ſententia *Pichardi in d.
§. præterea num.* 43. vbi dicit quod prædicta
*lex* 15. non loquitur nec corrigit communem
opinionem, quæ ait *legem fin. C. nouat.* non
loqui in vera & propria delegatione, quę ſci-
licet contrahitur, quando is qui delegatur,
debitor erat delegantis ac ſubinde illa ver-
ba quibus vtitur *prædicta lex* 15. dum dicit,
*debdor o manero*, intelligi & accipi debere,
reſpectu eius cui delegatio fit, non vero de-
legantis.

85 Quæ hucuſque ſuperius tradidimus circa
requiſita ad perficiendam delegationem ne-
ceſ-

Digitized by Google

ceſſaria, eò tendunt, vt inde ſcias quod *in d.*
*l. promittendo. §. ſi à debitore*. de qua ſupra,
vera delegatio non interuenit: nam præter
quam quod in terminis illius text. non pro-
ponitur in facto, quod mulier promiſit do-
rem, ſed duntaxat debitorem eiuſdem mulie-
ris promiſiſſe, videlicet ad euitandum circui-
tum, quia ſcilicet mulier, de qua ibi, non
obligauit ſe pro dote, ſed ſolus debitor eiuſ-
dem mulieris, prout illo tempore in vſu erat,
ideirco non pręcedebat obligatio mulieris,
quę poſſet extingui per delegationem ſeu no-
uationem, neque transfundi in nouam obliga-
tionem debitoris; in eo textu non conſtat mu-
lierem ſolutionem delegaſſe, & de mandato il-
lius promiſſionem factam fuiſſe, & conſequen-
ter ceſſabat delegatio, quæ ſine requiſitis, de
quibus ſupra, perfici non poterat: atque ita
non mirum, ſi in terminis illius text. mariro
ignoranti ſuccurratur: quod vtique non ad-
mitteretur, ſi vera delegatio contraheretur,
nam ſi ipſa interueniret, ſiue maritus eſſet
86 ignorans vel ſciens, indiſtinctè ad ipſum pe-
riculum debitoris delegati pertinebit. Quod
ex eo efficaciter probatur: nam delegatio eſt
ſpecies nouationis, & quidem præcipua; er-
go ſicut nouatione prima actio tollitur, ita
etiam per delegationem extinguitur, vt pro-
bat text. in *d. l. 3. in principio*, C. *nouat.* &
latè diximus ſupra: atquè ita quamuis debi-
tor delegatus mulieris ſoluendo non fuerit,
87 non tamen propterea obligatio primi debi-
toris ſemel extincta per delegationem potuit
amplius reuiuiſcere, contra regulam text. in
*l. qui res §. aream. ff. de ſolut.* & erat neceſſa-
ria ſpecialis res, quę in illam actionem, &
obligationem iam mortuam inſufflaret ſpiri-
tum vitę.

Deinde in fauorem mulieris facit text. ca-
88 pitalis *in d. l. ſi nomen. ff. de hereditate,*
*vel actione vendita*. vbi probatur, quos is qui
emit nomen debitoris, non poteſt agere con-
tra debitorem, quamuis debitor ſoluendo non
fuerit, *Guſman de euict. quæſt.* 35. *num.* 59.
*Beccius conſ.* 105. *num.* 18. *Roderic. de annuis*
*reditib. ſupra dicta quæſt.* 22 *num.* 20. *& a-*
*lij*, quibus ſupra *num.* 40. quod aperte docet
Iurecconſultus ibi, dum ait locupetem debi-
torem non debere præſtare, ſed duntaxat de-
bitorem eſſe: plane nulla ratio differentiæ ex-
cogitari poteſt, inter venditionem nominis,
& delegationem, vt fatentur communiter Do-
ctores *in l. ſi eum dotem, §. ſi mulier, ff. ſo-*
*luto matrimonio*. ergo ſicut emptor non ha-
bet actionem contra venditorem, & ſic de-
bitorem, licet debitor delegatus ſoluendo
non fuerit; ita etiam creditor, & ſic maritus,
facta delegatione non habebit regreſſum con-
tra vxorem debitorem, quamquam debitor
delegatus tempore delegationis ſoluendo non
eſſet, nec propter hoc ius vxoris in aliquo
deteriorabitur.

Adde quod deciſio text de qua in *d. lege, ſi*
89 *nomen*, generaliter procedit, ſiue emptor
ſciat, ſiue ignoret debitorem ſoluendo non
eſſe. Nec ſatisfacit interpretatio *Barboſæ in*
*l. ſi æſtimatis, ff. ſoluto matrimonio, num.*
11. dum ait emptorem nominis non eſſe regu-
lariter audiendum, quamuis debitor ſoluen-
do non fuerit, quia debuit diligenter inqui-
rere, an debitor ſoluendo eſſet; audiri ta-
men deberi, ſi probabilem aliquam ſuæ igno-
rantiæ cauſam allegauerit, ſequuntur *Feltea-*
*nus dicto cap. 1. num.* 13. *Noguerol. allegat.*
29. *num.* 200. Hęc enim interpretatio & re-
ſolutio, nimis reſtringit generalitatem *dictæ*
*l. ſi nomen*. vbi aperte docet Iureconſultus,
quod debitor nominis ſatisfacit, ſi in rei ve-
ritate aliquid debeatur, quamuis propter pau-
pertatem non poſſit creditori ſatisfacere: at-
que ita colligitur non conſiderari in propoſi-
to probabilem cauſam ignorantię.

Tertio in comprobationem prędictorum
90 vrget text. in *d. l. inter cauſas, §. abeſſe, ff.*
*mandati, in his verbis* (illic) *Licet is ſol-*
*uendo non fuerit, quia bonum nomen facit*
*creditor, qui admittit debitorem delegatum*,
iuncto text. *in d. l. qui debitorem, ff. de fide-*
*iuſſoribus*, vbi probatur, quod ſi fideiuſſor
delegauerit debitorem creditori, ſtatim po-
teſt agere actione mandati contra reum prin-
cipalem, licet debitor delegatus ſoluendo non
fuerit: & reddit rationem text. quia bonum
nomen facit creditor, qui admittit debito-
rem legatum: hoc eſt, quia creditor debito-
re illo fuit contentus, & periculum illius no-
minis in ſe ſuſcipere videtur, atque ita dele-
gatio illa pro ſolutione habetur, & conſequen-
ter fideiuſſor poteſt agere contra reum princi-
palem, ſicut agere potuiſſet, ſi re vera credi-
tori ſolueret, notat *Antonius Faber libro* 18.
*coniecturarum, cap.* 1.

Tandem in eandem ſententiam inclinat *di-*
91 *cta lex* 15. *tit.* 11. *partita* 4. vbi indiſtinctè
periculum debitoris extranei delegati ad ma-
ritum pertinet, ſiue ſciat, ſiue ignoret. Quo-
circa intrepide aſſerendum eſt, per delegatio-
nem à debitore factam, ipſum liberari, quan-
92 tumcumque debitor delegatus ſoluendo non
ſit: idque indiſtinctè admittendum erit, ſiue
priuatus fuerit is qui delegauit, vt iura ſupra
citata euincunt, ſiue etiam mulier quę do-
tem delegauit, vt habetur in *d. l.* 15. *& colli-*
*gitur ex d. l. promittendo, §. ſi à debitore*.
quia cauſa dotis in hac materia non reperi-
tur priuilegiata, atque ita regulari debet ſe-
cundum iuris principia *l. in fraudem, § vlt.*
93 (illic) *Nam generalis eſt iſta determina-*
*tio, ff. de militari teſtamento*. & hanc reſo-
lutionem in dote tenuit *Beccius conſ.* 105. *nu-*
*mero* 35. quem refert *Surdus dicta deciſ.* 23.
*num.* 7. cum traditis per *Gratianum, Ceuall.*
*Gaitum, Francbiſ, Parlador. Menoch. & a-*
*lios*, de quibus ſupra *num.* 54. & in priuatis
eſt de mente *gloſ. 1. in d. l. 3. C. nouationi-*
*bus*. & aliorum, quos ſupra citaſti, qui om-
nes indiſtinctè profitentur *d. l. fin. C. nouat.*
incorrectam manere, ac proinde nouationem
fieri, & conſequenter debitorem liberatum
remanere.

Verum enim vero, quamuis iure commu-
ni inſpecto, ſuperior reſolutio veriſſima vi-
deatur, ex iure tamen regio. de quo in *d. l.*
15. *tit.* 14. *part* 5. in periculum adduci vide-
tur, vt iam ſupra notauimus, quia ibidem
expreſsè deciditur, nouationem non aliter
induci, quàm ſi hoc expreſsè inter partes a-
94 ctum ſit: nam ſi hoc generale eſt & perpe-
tuum in quocumquè delegante, maritus ſi in
hoc ſaltem priuilegiatus non reperitur, non
tamen peioris conditionis debet eſſe quàm
priuatus, præſertim quia, vt inquit *Barboſa*
95 *in d. l. ſi æſtimatis num.* 11. in cauſa dotis
nulla captio admittitur, nequè toleratur ali-
quem ex coniugibus locupletari cum damno
96 alterius. Tandem quia *d. l. promittendo §. ſi
à debitore, verſ. ſciens.* ſentit quod ſola ſcien-
tia mariti noceat, non ſic ſi ignoret: & in
ſpecie in cauſa dotis ab vxore delegata, hanc
ſententiam admittunt *Surdus conſ.* 145. *num.*
34. *Barboſa proximè num.* 12. *Stracha ſu-
pra num.* 4. *Dom. Caſtillo controuerſ. lib.* 4.
*cap.* 59. *numero* 59 *Noguerol. allegat.* 29.
*num.* 292. *Peleianus d. lib.* 2. *cap.* 1. *nume-
ro* 14. *&* 15.

Quare ſi hæc ſententia tibi magis arriſerit,
à qua vt in iudicando, & conſulendo non
recedas conſulo, in contrarium adducta ni-
97 hil officiunt. Non primum ex *d. l. ſi nomen:*
quia idcirco ibi ad delegantem periculum ſpe-
ctat, quia nomen debitoris expreſſe emptum
fuit, atquè ita non mirum ſi periculum ad
emptorem pertineat, iuxta naturam contra-
ctus emptionis, & venditionis, *l.* 1. *de peri-
culo & commodo rei vendita. notat Caſtrus
d. deciſ. Luſitana* 38. *num* 6.

98 Non etiam obſtat ſecundum ex *text. in d. §.
abeſſe, iuncto text. in d. l. qui debitorem*, quia
procedunt, & reſtringendi ſunt ad caſum,
quo creditor tempore delegationis ſciebat de-
bitorem ſoluendo non eſſe; tunc enim credi-
tor bonum nomen facere intelligitur, quia
debitorem delegatum admittit, quamuis ille
ſoluendo non fuerit, alias enim ſi hoc igno-
99 rauerit, non videbitur facere bonum nomen
debitoris delegati, quia non conſentiunt qui
errant, *l. ſi per errorem. ff. de iuriſdictione
omnium iudicum.*

100 Nec ſimiliter obſtat *d. l.* 15. *tit.* 11. *partita*
4. *iuncta l. ſi extraneus. ff. de iure dotium*,
quia iura illa loquuntur quando tempore de-
legationis debitor delegatus ſoluendo erat,
poſtea vero lapſis facultatibus in paupertatem
deuenit, & maritus moram committit in non
conueniendo debitorem tempore, quo ſoluen-
do effectus erat, vt expreſſe illic habetur, ibi,
*negligente*.

101 Tandem non obſtat *text. in d. l. dotem, ff.
de iure dotium*, quem poſt *Beroum dicto con-
ſilio* 173. contra maritum inducit *Paulus in
d. l. Meuia* 50. *ff. ſolut. matrim.* de quo
nos ſupra: quia ibidem inter maritum & vxo-
rem ſtipulatio animo nouandi inducta fuit, pa-
tet (illic) *ſi nouandi cauſa*, & ideo nil mi-
rum ſi ad maritum periculum ſpectet; atque
ita in noſtra ſpecie in concurſu mulieris aduer-
ſus creditores propter debitum à marito non
exactum, ſaltem de iure regio ſuccurri non
debet, præter quam in aliquibus caſibus *d. l.*
15. *tit.* 11 *part.* 4. quæ correcta non eſt ex *d.
l.* 15. *tit.* 14 *part.* 5. *ex adductis ſupra nu-
mero* 83.

Præterea circa hypothecam doti conceſſam
notandum eſt, quod licet priuilegium præla-
tionis mulieri conceſſum ad repetendam do-
tem, de quo in *d. l. aſſiduis*, C. *qui potiores
in pignore habeantur*, non tranſeat ad here-
des extraneos mulieris, nec ad ceſſionarios,
102 *l. vnica. C. de priuilegio dotis.* & colligitur
*ex §. fuerat, inſtitutis de actionibus*, iuncta
regula *text. in l. ex pluribus. ff. de admini-
ſtrat. tut. & in l. quia tale. ff. ſolut matrim.
& in l. in omnibus, ff. de regulis iuris. l. pri-
uilegia. ff. eodem titulo.* iunctis traditis *per
Dom. Ioannem Baptiſtam de Larrea deciſ.* 31.
*ex num.* 20. *Gutierres allegat.* 1. *num.* 2. *Car-
dinal. Tuſch. verbo ceſſio, concluſ.* 213. *num.*
1 Priuilegium tamen hypothecæ, de quo in
*d. l. vnica. §. & vt plenius. C. rei vxoria
actione*, ad heredes, & ceſſionarios mulieris
bene transfertur, *Bart. in l.* 1. *ſolut. matrim.
num.* 1. vbi *Barboſa* 6. *part. num.* 13. *Gom. in
l.* 50. *Taur. num* 45. Rationem huius diſtin-
103 ctionis & differentiæ aſſignat *Bart. in d. lege
1. num.* 2. *& in l. poſt dotem num.* 33. *eodem
titulo*, quibus in locis differentiam conſtituit
inter ea priuilegia, quæ iure conceſſa repe-
riuntur reſtitutioni ſeu exactioni dotis, & ea
tandem quæ indulgentur natiuitati actionis
de dote: ita vt hæc ad heredes & ceſſionarios
mulieris transferantur, illa vero minimè, ſed
in omnibus, & per omnia aſſumant naturam
priuilegij perſonalis, *d. l. quia tale*.

104 Prioris membri exemplum ponit *Bart.*
dicto loco in priuilegio prælationis mulieri
conceſſo, quo præfertur creditoribus ante-
rioribus tacitas tantum hypothecas habenti-
bus. *d. l. aſſiduis. C. qui potiores in pigno-
re.* quod ſane priuilegium actioni de dote,
à principio minimè inhæret, nequè in eſſe
producitur priuſquam creditores conflictum
iuditij ingrediantur circa prælationem, ſed
tantum exactioni, ſeu repetitioni dotis indul-
getur, ſequuntur *Barboſa in d. l. poſt dotem
num.* 56. *Bald. Nouel. in l. vnica, C. de pri-
uilegio dotis, num.* 7. *Bolognettus in d. lege* 1.
*num.* 243. *Gom. in d. l.* 50. *num.* 45.

105 Secundi membri exemplum ponit *Bart.*
quem ſequitur *Barboſa d. loco, Gaito de credi-
to, cap.* 4. *quæſito* 11. *num.* 1664. & alij de
quibus proximè, in hypotheca dotis. Etenim
tametſi priuilegium illud propter ſpecialē mu-
lieris fauorem conceſſum fuerit, *ex text. in d.
§. & vt plenius*, exactionem dotis nequaquam
reſpicit, ſed bene natiuitatem actionis de
dote, & priuſquam ſuper prælatione credito-
res iuditij telam incipiant, verificatur & in
eſſe producitur, & à principio inhæret.

106 Vnde ex hac diſtinctione, ſeu differentia
colliges, quod priora priuilegia, quemadmo-
dum

dum ad ceſſionarios non tranſeunt *d. l. ex*
*pluribus*, ſic etiam ad hæred.s nequaquam
tranſmittuntur *d. lege vnica*, notant *Bart.*
*Gaitus*, *Gutierres*, *Gom. & Barboſa*, *d. lo-*
*cis*, quibus adde *Villagut in tractatu de*
*extenſione legis*, *capite de priuilegij exten-*
*ſione*, *num. 9.* quippe quod in illis execu-
tio per legem ſtatim facta non intelligitur,
ſed fieri ſperatur: atque ita quod circa præ-
lationem c. editores conflictum iuditij in-
grediantur, non ſic dices in poſterioribus
priuilegiis, quia illa ad ceſſionarios & hæ-
redes bene transferuntur, quia à principio
207 actioni inhærent, & in eiſdem, & in eadem
natiuitate actionis à lege facta executio in-
telligitur. Ex quo intrat, & ſuccedit do-
ctrina *gloſſæ* communiter receptæ *in l. 3. §.*
*quod autem. ff. quod quiſque iuris*, dum
habet, quod ſi per legem fiat executio, fit
208 tranſmiſſibile quod aliter attentis iuris re-
gulis tranſmitti non poterat. Ex quibus
omnibus apertè colligitur ratio & differen-
tia, ob quam priuilegium prælationis mu-
lieri conceſſum ad repetendam dotem, ad
209 ceſſionarios & hæredes illius non transfer-
tur, hypotheca vero ſic.

Cęterum aduerſus prius membrum di-
ſtinctionis, de qua ſupra, dum habet, quod
priuilegium perſonale mulieri conceſſum
210 ad repetendam dotem, vt ſcilicet alijs cre-
ditoribus præferatur, de quibus in *d. l. aſ-*
*ſiduis*, ad ceſſionarios non tranſgrediatur,
videtur obſtare, quod ſi ſaltem mulier a-
211 ctiones directas ſibi competentes ceſſiona-
rio mandauerit, & ſic procurator in rem
propriam fiat, tranſeant in ipſum priuile-
gia prælationis, quæ eidem à iure conce-
duntur: quia vt alibi diximus præludio ſe-
212 cundo, in quem tranſit actio directa, tran-
ſeunt priuilegia ipſi mandanti competen-
tia, nam directa actio intentatur nomine
ipſius mandantis, *l. vlt. C. quando fiſcus*
*vel priuatus*. & ideo qui habet exercitium
directæ actionis, gaudet etiam priuilegijs
perſonalibus, & toto iure, quo fruitur ille
qui actionem mandauit, vt colligitur ex *l.*
*emptor in principio. C. hæredit. vel actio-*
*ne vendita*, iunctis traditis per *Alexandrum*
*in l. poſtulante: ff. ad Trebellianum num.*
*6. vbi Paulus Caſtrenſis* voluit, quod om-
nia iura, quæ competunt cedenti, in ipſum
ceſſionarium tranſeant, *Suares in l. poſt*
*rem iudic. tam limit. 7. Dom. Ioannes Bap-*
*tiſta Valenzuela conſ. 134. Parlador. lib.*
*2. rerum quotid. cap. fin. §. 4. numero 5.*
Diu rſum procederet ſi actio vtilis tantum
213 cederetur, quia tunc ceſſionarius non poti-
tur priuilegijs cedenti competentibus: nam
eum hanc actionem ex perſona ſua intenta-
re debeat, non communicatur ei priuile-
gium perſonale cedenti competens, quod
ſecundum iuris regulas ad alios non tranſ-
fertur *d. l. quia tale*, norant *Bald. in d. l.*
*vnica. C. de priuilegio dotis. Iaſ. in l. 1.*
*ff. ad Trebellianum num. 33.*

114 Quæ ſenrenria efficaciter deducitur *ex*
*text. in l. vlt. C. priuilegio fiſci*. quo lo-
co habetur, qnod in eum qui ſoluit pro de-
bitore fiſci, ita priuilegium illius transfe-
ratur, vt in concurſu aliorum creditorum
præferatur ijs creditoribus, quibus fiſcus
pręferri debebat. tradunt *Surd. conſ. 444.*
*num. 6. Gaito d. cap. 4. quæſito 11. numero*
*1693. Gutier. allegat. 4. Noguerol allegat.*
*11. num. 10. Felic. de cenſibus lib. 3. cap.*
*3. num. 5. tom. 1. Card. Tuſch. verbo, ceſ-*
*ſio, concluſ. 213. num. 17.* Sane text. ille
intelligi & accipi debet de ceſſione iuris,
quę fit quando actiones directæ mandatæ
proponuntur à iudice fiſcali, aliàs enim ſi
de cedendis actionibus vtilibus tantum in
eo ageretur, priuilegium prælationis ſol-
uenti communicari non poterat, quia cum
perſonale ſit, perſonam non egreditur.

Similiter aduertes, quod in eo textu non
114 agitur de transferenda hypotheca fiſco con
ceſſa in bonis ſui debitoris, iuxta *text. in*
*l. 2. C. in quibus cauſis. l. 23. tit. 13. part.*
*5.* ſed de priuilegio perſonali fiſco ſpecia-
liter conceſſo, vt præferatur anterioribus
creditoribus, in bonis poſt obligationem
fiſcalem contr. ctam per debitorem acqui-
ſitis; quamquam creditores illi anteriorem
habeant hypothecam, de quo eſt *text. in*
*l. ſi is qui. ff. de iure fiſci*, quam latè ex-
ornant *Bart.* & communiter doctores. ſe-
quuntur *Gut. pract. lib. 3. quæſt. 99. num.*
*11. Dom. Ioann. Baptiſta de Larrea deciſ.*
*20. num. 33. Gaitus de credit. cap. 4. quæ-*
*ſito 11. num. 1828. Dom. Caſtillo contro-*
*uerſ lib. 3. cap. 4. num. 24. Caſtrus deciſ.*
*Luſit. 39. num. 5. Mantic. de tacitis, &*
*ambiguis lib. 11. tit. 12. num. 19.* Sed pri-
uilegium hoc per ſolam ceſſionem vtilis a-
ctionis in alterum tranſire non poteſt: igi-
tur *text. in d. l. vlt.* neceſſario intelligi de-
bet, quando ſcilicet proponitur mandata
actio directa, Vnde ex eo text. fortiſſimum
elicitur argumentum in fauorem huius ſen-
tentiæ, & ſic, vt mandatis actionibus pri-
uilegium perſonale mulieri conceſſum in
alium transferatur, cui intellectui & indu-
ctioni ſatis arrident verba illius text. (il-
lic) *Si in te ius fiſci tibi competens iudex a-*
*ſcripſit, & tranſtulit ab his creditoribus,*
*quibus fiſcus potior habetur, res quas eo*
*nomine tenes non poſſunt inquietari.*) idem
habetur in *l. 3. C. eodem tit.* (illic) *neque*
*ius fiſci in te transferri impetraſti.*) quo
loco text. ait, ei, qui ſoluit pro debitore
fiſcali, actionem perſonalem dumtaxat com
petere, quantumcumque actiones directæ
mandatę non proponantur, neque aliàs ius
fiſci ſit tranſlatum; vnde à fortiori efficaci-
ter probat, quod ſi actiones directę man-
dentur, vniuerſum ius quod fiſco contra
debitorem competebat, licet priuilegium
perſonale contineat, in mandatarium tranſ-
fertur.

115 Idque vſque adeò procedet, vt in ſoluen-

tem

tem pro debitore fiſcali, transferatur priuilegium fori, quod fiſcus habet, vt ſic principalem debitorem, pro quo ſoluit, poſſit conuenire coram eodem iudice fiſci: quod ſane deducitur ex text. ſic intelligendo in *l. in fraudem. §. qui pro alio. ff. de iure fiſci, & in l. ſi vendente* (illic) *Elegeris, C. vbi cauſa fiſcalis*, & ibi *Paulus, Baldus, & Salicetus*, communem dicit *Peregrinus de iure fiſci, libr. 7. tit. 1. num. 4.*

Vnde ex prędictis etiam conſequitur, quod ius exequendi fiſco conceſſum, videlicet vt prętermiſſo ordine iudiciali, de quo *in l. vlt. ff. de lege commiſſoria, l. ſacrilegij, §. 1. ff. ad l. Iuliam peculatus*, facta per fiſcum ceſſione, competat ei qui ſoluit pro debitore illius, quamuis priuilegium perſonale ſit, ita vt eadem via executiua fiſco conceſſa, in iudicio debitorem conuenire poſſit, *Bald. in l. 2. num. 3. C. quando fiſcus, vel priuatus, Cardin. Tuſc. verbo ceſſio, concluſ. 213. num. 10. Peregrinus ſupra lib. 6. tit. 7. num. 5. & 6.*

Et in ſpecie quod priuilegium prælationis mulieri conceſſum, transeat ad alios,
116 ſiue hæredes, ſiue ceſſionarios, tenent *Gaitus ſupra num. 1712. Gom. in §. fuerat institut. de actionibus, num. 39.* motus ex eo, quia priuilegium tacitę hypothecæ, & tacitę ſtipulationis æquiparantur: atque ita quemadmodum priuilegium tacitę ſtipulationis tranſmittitur ad hęredes mulieris, ſic & priuilegium tacitæ hypothecæ cum ſuo pręlationis priuilegio ad eos tranſire debet, refert *Barboſa 6. parte, l. 1. ff. ſoluto matrim. num. 13. Surdus de alimentis, tit. 8. priuilegio 55. numero 14.* cuius verba ſunt (illic) *Intellige etiam, vt non procedat ea propoſitio, quando cederet quis ſolum exercitium directarum, vt quando conſtitueret procuratorem ad conſequendum alimenta: tunc enim impeditur hoc facere, nam etiam in mere perſonalibus, poteſt quis per procuratorem adeſſe, l. ſi cum procuratore, ff. de re iudicata. l. alia, ff. ſoluto matrim. & per hanc rationem dicit in ſimili Bald. Nouel. in d. part. vltima, tract. dot. col. 15. verſ. ſed poteſt diſtingui, quod etſi mulier non poteſt cedere actionem ad repetendum dotem propter vergentiam mariti ad inopiam, ex quo alimentorum ius non poteſt cedi: tamen poteſt mulier conſtituendo procuratorem cedere directarum exercitium.*

117 His tamen non obſtantibus, à priori membro diſtinctionis non recedas, videlicet, quod priuilegium prælationis mulieri conceſſum ad ceſſionarios non transferatur, quamuis eiſdem mandetur exercitium directę actionis, & procuratores in rem propriam conſtituantur. Probatur ex traditis per *Iaſ. in §. fuerat, inſt. tit. de actionibus*, & ibi *Angelus*, vbi volunt, quod ſi ceſſio fuerit voluntaria, priuilegium mulieris ad ceſſionarios non transfertur, ſubſcribunt *Afflictis decis. 306. num. 6. Gut. d. allegat. 1. Pariſius conſ. 64. num. 11. lib. 4. Gaitus ſupra num. 1672.* quorum ſententia ex ſequentibus comprobatur.

118 Et primo ex text. in hac materia capitali in *l. ex pluribus, ff. adminiſtrat. tutorum.* quo loco deciditur, quod priuilegium pupillo conceſſum, in tutorem non tranſgreditur; quanquam eidem actio directa mandata proponatur, & aliàs procurator in rem propriam fiat; ſubdens rationem, quia ſcilicet non cauſæ, ſed perſonæ conſulitur, quæ pręcipuum meruit fauorem: quod idem importat ac ſi diceret, quod tale priuilegium perſonæ pupilli conceſſum, mere perſonale eſt, ideirco ad ceſſionarios tranſferri non poſſe.

Secundo pro eadem ſententia ponderari ſolet deciſio *text. in §. fuerat, inſtitutis de actionibus* (in illis verbis) *Preferre autem alijs creditoribus tunc cenſuimus, vt ipſa mulier de dote ſua experiatur, cuius ſolius prouidentia hoc induximus.* Quæ quidem verba aperte indicant priuilegium prælationis mulieri conceſſum, eidem tantum indultum fuiſſe, quia ſcilicet perſonale eſt; atque ita verum eſt dicere, quod neque ceſſionarijs illius, neque hęredibus, ſaltem extraneis, communicandum ſit. idem habetur *in authentica, vt exactione dotis inſtanti, in principio collat. 7. & in d. l. aſſiduis, verſ. exceptis, & l. vnica. C. priuilegio dotis.*

Tertio eandem ſententiam efficaciter
119 probat, quod ea quæ non poſſunt tranſmitti, in ceſſionarios transferri non valeat: negari autem non poteſt, priuilegium prælationis mulieri conceſſum ad hæredes ſaltem extraneos tranſmitti non poſſe: igitur neque tale priuilegium cedi poterit, & per conſequens ſi mulier exercitium directarum in ceſſionarium illius transferat, non poterit in ipſum priuilegium prælationis tranſire. Maior propoſitio huius argumenti optime deducitur *ex text. in d. l. ex pluribus, & notat Surdus ſupra num. 7.* nam ex eo textu Doctores regulam generalem conſtituunt, quę quidam ſi negatiue concipiatur, recte procedit, hoc eſt tranſmiſſibile, ergo cedi non poterit: affirmatiuè verò concepta, locum minime habet: id poteſt tranſmitti, ergo poterit cedi, notant *Surdus, Dinus, Bart. & alij in d. l. ex pluribus*, & ibi *Iaſ. & Cagnolus*, quos refert, & ſequitur *Barboſa in d. l. poſt dotem, num. 57. Tiraquillus de retractu conſanguinitatis, §. 26. gloſ. 1. num. 44. Monter. à Cucua deciſ. 35. num. 210. Pereg. de fideicom. art. 31. num. 28. Cald. de extinct. emphit. quæſt. 13. num. 33. Ignatius del Villar ſilu. reſpon. 16. cap. 3. num. 40. Fontanella de pact. nup. gloſ. 3. part. 8. clauſ. 7. num. 23.* Minor prædicti argumenti ſat concluditur *ex text. in dicta lege vnica C. de priuilegio dotis, & in l. 33. tit. 13. part. 5.*

Tan-

120 Tandem huc addas iura, & fundamenta
adducta ſupra præludio ſecundo, *ex num.*
5. vbi latè diſſeruimus, verum priuilegium
perſonale pupillo conceſſum, de quo *in l.*
*pro officio, C. ad adminiſtratione tutorum, l.*
*dabimus, §. ſi quis, ff. de priuilegijs cre-*
*ditorum*; in ceſſionarios illius tranſitet, ſi
actiones directè ceſſionario mandentur, il-
liſque in iudicio vtatur: in quo tandem re-
ſoluimus, priuilegium hoc nequaquam
transferri, præterquam ſi ceſſio fiat ad com-
modum, & vtilitatem pupilli, vt illic vide-
re licet.

Quapropter, hac parte retenta, ſupereſt
121 nunc, vt diluamus vim argumenti deducti
*ex l. vlt. C. priuilegio fiſci*. quę ſanè pro
aduerſarijs multum ſtringit, & ideo in eius
ſolutione multum laborant ſcribentes. In
primis enim *Romanus in d. l. poſt dotem,*
*num.* 49. ponderans verba illius text. (il-
lic) *in te ius fiſci tibi competens iudex a-*
*ſcripſit*; inquit, in terminis illius idcirco
priuilegium perſonale, de quo illic, ad ceſ-
ſionarios tranſire, quia iudex expreſſe illud
tranſtulit, & ideo propter illam expreſſam
translationem à iure factam, optime tranſ-
ferri potuiſſe: etenim ſi ceſſio neceſſaria
eſt, vt habetur in eo textu, bene in ceſſiona-
rium transfertur, ſi hoc inter contrahentes
pactum fuerit. quod bene deducitur *ex text.*
*in l. quod ſi minor, ff. de minoribus.* quo lo-
co habetur, quod priuilegium reſtitutio-
nis in integrum, quamuis perſonale ſit,
tranſit in ceſſionarium, quia ſcilicet ceſſio
illa neceſſaria eſt, & probatur *in l. ſi alte-*
*rius, §. 1. ff. de tutelis, & rationibus*, &
pro conſtanti tenent *Bald. & Albericus in*
*l. non ſolum, ff. de reſtit. in integrum*,
ſequuntur *Barboſa in l. quia tale, ff. ſolut.*
*matrim, num.* 62. *Mendez de Caſtro in*
*praxi Iuſtit. lib.* 3. *cap.* 21. *num.* 32. *Ti-*
*raquel. lib.* 1. *retractus* . §. 26. *gloſſa* 3.
*num.* 3.

Alij vero ſecundo loco diſtinguunt inter
122 ceſſionem neceſſariam, & voluntariam; &
in hac conſtituunt non tranſire priuilegium
perſonale in ceſſionarium; in illa vero ſic.
ita *Bart. in d. l. poſt dotem num.* 35. qui aſ-
ſerit *in d. l. vlt.* agi de ceſſione vtrinque
neceſſaria, innuens, quod in terminis illius
fiſcus agens tanquam creditor antiquior
propter tacitam hypothecam anteriorem,
aduerſus ſecundum creditorem, auocare in-
tendebat bona à ſecundo creditore poſſeſſa,
ſibi tamen prius hypothecata; in qua ſpe-
cie intrabat regula deducta *ex text. in l. vl-*
*tima, C. ſi antiquior creditor*, ſecundum
quam, aut creditum fiſco per ſecundum
creditorem ſolui debebat, aut alias teneba-
tur rem eidem fiſco demittere. ſic mentem
Bartoli exponit *Alexander in d. l. poſt do-*
*tem, num.* 33. vnde in terminis illius text.
ceſſio ex parte ſoluentis neceſſaria erat,
quippe quod, vt modo diximus, aut credi-
tor ſecundus rem demittere conſtrictus e-
rat, aut alias fiſco creditum anterius ſol-
uere, quemadmodum etiam ceſſio, de qua
ibi, ex parte fiſci neceſſaria erat: nam ſi ei-
dem ſolutio fieret, aduerſus debitorem prin-
cipalem actiones cedere cogebatur, iuxta
regulam *l.* 3. *ff. qui potiores. l. mandati*
*actio. C. de fideiuſſ. l. Modeſtinus, ff. de*
123 *fideiuſſoribus*. quo circa cum in terminis
*d. l. vlt.* ceſſio ex vtraquè parte neceſſaria
proponatur, nil mirum ſi priuilegium per-
ſonale in ceſſionarium transferri dicamus,
quippe quod priuilegij vtilitas in prædictis
terminis in vtilitatē cedentis ceſſiſſe, & re-
dundare videtur, iuxtà ſententiam *Pauli lib.*
1. *conſ.* 222. *in fine*. non ſic dicendum ſi
ceſſio eſſet voluntaria. Cui diſtinctioni ſub-
ſcribunt multi, quos refert, & ſequitur *Pa-*
*dilla in authent. res quæ. C. comm. de legat.*
*num.* 107. plures *Barb. in d. lege poſt do-*
*tem. num.* 58. *Afflict. deciſ.* 306 *num.* 7.
*Gaito de credit. cap.* 4. *quæſito* 11. *numero*
1669.

Sed hę ſolutiones nullo modo ſuſtineri
124 poſſunt: Etenim prima, quam aſſignat *Ro-*
*manus d. loco*, corruit ex eo, quia tranſla-
tio priuilegij perſonalis in ceſſionarium, à
partium voluntate contra ipſius naturam
pendere non debet, quantumcumquè hoc
inter contrahentes pactum fuerit, ſic *Barbo-*
*ſa in d. l. poſt dotem num.* 50. Nec nego-
tium faceſſit *text. in d. l. quod ſi minor*. lo-
quitur enim in priuilegio reſtitutionis mi-
noris, quod ad hæredes tranſmittitur, *l.*
125 *non ſolum. ff. de reſtit. in integrum, l.*
*ea quæ, §. vlt. de temporibus in integrum*,
docent *Iaſ. in l. qui ſe patris, C. vnde li-*
*beri, num,* 44. *Dom. Ioannes Baptiſta de*
*Larrea deciſ.* 31. *num.* 23. *Barboſa in d. l.*
*quia tale, num.* 45. *Cald. de empt. & vendit.*
*cap.* 32. *num.* 14. *Afflict. deciſ.* 214. *ad fin.*
*Gom. tom.* 2. *var. cap.* 14. *num* 6. vnde nil
mirum ſi ex eo quod tranſmiſſibile ſit, ce-
di poſſit ex his quæ ſupra *num.* 120. At ve-
ro in præſentiarum loquimur de priuilegio
perſonali, quod adeò perſonæ inhæret, vt
nequè ad hæredes ſaltem extraneos neque
ad ceſſionarios tranſmittatur, iuxta regu-
lam *text. in d. l. quia tale*.

Sed & Bartoli diſtinctio confundi vide-
126 tur *ex text. in d. l. ex pluribus*, quam aduer-
ſus Bartolum expendit *Barboſa d. cito loco,*
*num.* 58. *poſt Alexandrum in d. l. poſt*
*dotem, numero* 34 Nam in terminis illius
text. ceſſio vtrinquè erat neceſſaria; nam
tutor ſolidum ſoluere aſtringebatur in ſpe-
cie de qua ibi, in quo ſolido à iudice fuit
damnatus: deinde pupillo obligatio ce-
dendi iniuncta erat, *ex text. in lege* 1. §.
*nunc tractemus, ff. de tutelis, & rat.* & ni-
hilominus *in d. l. ex pluribus*, Iureconſul-
tus decidit, priuilegium prælationis de
quo illic in ceſſionarium pupilli non tranſi-
re. Atquè ita apertè conſtat prædictam di-
ſtinctionem à Bartolo traditam, veram non
eſſe.

Qua-

Quare hia, & alijs omiſſis ſolutionibus,
de quibus *Bald. Nouellus in tractatu de*
*dote, part.* 12. *num.* 29 dum dicit in eo
text. non agi de priuilegio prælationis, ſed
tantum de tacita hypotheca, quam fiſcus
127 habet, iuxta *text. in l.* 2. *C. in quibus cau-*
*ſis*, dic veriùs, ſpeciale eſſe in fiſco, vt pri-
uilegium perſonale, quod habet, in ceſſio-
narium transferatur, vt ita ſubditi facilius
inuitentur ad ſoluendum fiſco pro illius de-
bitoribua. *ita Barboſa in d. l. poſt dotem,*
*num.* 63. ſubſcribunt plures citati *à Tira-*
*quello d. §* 26. *gloſ.* 3. *num.* 28. à quo ta-
men immerito recedit *Gaitus ſupra num.*
1691. *ſentit Gutierres d. allegat.* 1. *nume-*
*ro* 1.

Ex quibus omnibus hæc ſententia admit-
128 tenda eſt, quæ tamen reſtringi debet, niſi
mandatum fiat ad commodum & vtilitatem
ipſius mulieris: nam ceſſio, quæ fit ad vti-
litatem cedentis, degenerat, & non retinet
vices ceſſionis. in ſpecie *Surd. d. tit.* 8.
*priuilegio* 55. *num.* 15. *Villagut. de exten-*
*ſione legis in capit. de extenſione priuileg*
*numero* 12. *Neguſantius de pignoribus* 4.
*membro* 2. *partis, num.* 107. *in fine, Pa-*
*riſiſius lib.* 1. *conſilio* 62. *num.* 11. *Barboſa*
*ſupra num* 63. *Bald. num.* 18. *Gaitus num.*
1674. *Dwellus de iure ciuili, lib.* 15. *cap.*
44. *verſ. & hoc, Hermoſilla in l.* 1n. *tit.*
1. *part.* 5. *gloſ.* 4. *ex num.* 180. nam in
præfata ſpecie non attenditur perſona agen
tis, ſed illius, ad quem vtilitas peruenire
debet *l. fideicommiſſa, §. interdum, ff.*
*legat.* 3. Intelligendo tamen, ſi ceſſiona-
riua agat mandatis à muliere actionibus, hoc
eſt illum procuratorem in rem propriam fa-
ciat, & eas in iuditio proponat: ſecua ſi
vtiles tantum ceſſæ proponantur, illiſque
ceſſionarius agat, quia tunc inepto modo
agit, ideo hoc priuilegio gaudere non de-
bet, iuxta ea quę latè ſuperiua tradidimua
*præludio ſecundo num.* 10. Quando au-
tem ceſſio dicatur facta ad commodum ce-
dentis, vel ceſsionatij. vide *ibidem nume-*
*ro* 26.

Ad fundamentum autem, in quo inniti-
126 tur Gom. reſponde, verum eſſe, priuile-
gium tacitę hypothecæ doti conceſſum tran
ſire in quemcumque cum ipſa dote, priui-
legium tamen prelationis eidem hypothe-
cæ indultum, tanquam mere perſonale, ad
alios tranſire non poſſe, *d. l. vnica, C. de*
*priuilegio dotis.* Sic reſpondet *Barboſa in*
*d. l.* 1. 6. *parte, num.* 14. intelligendo ta-
men iuxta ea quę ibidem tradit, videlicet,
vt non procedat in filijs, quia ad eos pri-
130 uilegium prælationis doti conceſſum, bene
tranſit, vt habetur *in d. l. aſſiduis*, & eſt
expreſſum *in l.* 33. *tit.* 13. *partita* 5. *vbi*
*Gregorius Lopez, verbo a ſus fijos.* tranſit
131 tamen ad eos quaſi filios, & iure ſangui-
nis, non vero quaſi hæredes *gloſ.* 2. *in d. l.*
*vnica Barb. ſupra num.* 14 atque ita dos
materna, quæ pertinet ad filioa, non re-
uertitur ad patrem, iuxta notata *in l. dos à*
*patre, ff. ſolut. matrim. latè Barboſa in*
*d. l. poſt dotem, num.* 47. *Gom. in lege* 50.
*Tauri num.* 28. *Capicius deciſ.* 176. *num.*
16. & ad filios pertinebit, quamuis matria
ſuę hæredes non extiterint, vt docet *Barbo-*
*ſa in d. l.* 1. *in* 6. *part. num.* 14. *Bald. No-*
*uell. de dote, part.* 1n. *num.* 26 *Iaſ. in d.*
132 *§. fuerat. num.* 94. Hoc tamen priuilegium
verè à patre ſeu matre in filios non tranſ-
fertur, quia per mortem matris aut patria
extinctum eſt, *dicta l. quia tale*, ſed de
nouo formatur in perſonis filiorum, pro-
pter fauorem matrimonij. *gloſſa fin. in d.*
*l. vnica. C. de priuilegio.* ita poſt alioa
*Barboſa in l. maritum. ff. ſoluto matrim.*
*num.* 81.

Sed & priuilegium, præſumptæ priorita-
133 tis, quod mulier habet, vt inſtrumentum
illius præſumatur anterius, quàm fiſci, ſi
duo inſtrumenta eadem die confecta repe-
riantur, alterum fiſci, alterum dotia, quia
mulier hoc habet priuilegium, vt in ambi-
guis pro ea iudicetur, iuxta regulam *text.*
*in l. in ambiguis, ff. de regulis iuris.* tradunt
*Bald. in l. dotis, C. de iure dotium. Dom.*
*Caſtillo controuer. lib.* 4. *cap.* 60. *num.* 11.
*Gut.* 3. *pract. quaeſt.* 100. *num.* 15. *Mantica de tacitis, & ambiguis lib.* 11. *tit.* 26.
*num.* 4. niſi cauſa ſit onerosa. quia tunc
mulier non fruitur hoc priuilegio. *l.* 1. *C.*
*de iure fiſci, lib.* 10. per *Gutier. ſupra*
*quaeſt.* 99. *num.* 14. *Gaitò de credit. cap.* 4.
*quaeſito* 11. *num.* 1685. & poſt *Iaſ. & Bal-*
*garin.* admitit *Barb.* 2. *part. l.* 1. *ff. ſo-*
*lut. matrim. num.* 20. tranſit ad quemcun-
què, ſiue hæredem, ſiue ceſsionarium, ex
generalitate *text. in d. l. in ambiguis.* Ra-
tio eſt, quia cum priuilegium ipſi doti ſit
indultum, in eum transfertur, in quem dos
ipſa tranſit, iuxta regulam *text. in lege* 1. §.
*permittitur. ff. de aqua quotid. & eſt do-*
*ctrina Bar. in d. lege* 1. *ff. ſolut. matrim.*
*vbi Barb. in* 2. *part. num.* 2.

Oppoſitum tamen placuit *Socino in d. l.*
134 1. *num.* 3n. ſequitur ibidem *Iaſ. num.* 18.
Ducuntur ex eo potiſsimum fundamento,
quia ſcilicet, priuilegium mulieri conceſ-
ſum inter actiones perſonalea, non tranſ-
fertur ad alium. *d. l. vnica. C. de priuile-*
*gio dotis.* igitur non debet tranſire præſum-
ptæ prioritatis priuilegium.

His tamen minimè refragantibus, prio-
rem ſententiam defende: quia cum pro in-
ſtrumento dotia præſumatur vt anterius ſit,
qualitas ſemel inhærens violari non debet,
ex accidenti, quod poſtea euenit. *l.* 2. *ff.*
*de itinere actuquè priuato. l. ſancimus. C.*
*adminiſtrat. tutorum. Barboſa vbi proxi-*
*mè.* Nec officit magis communis ſententia,
quę habet, priuilegium prælationis pro do-
te competens ad ceſsionarium ſeu hęredem
extraneum mulieria non tranſire, vt ſupra
defendimus. Satiafit enim primo, quòd in
ſpecie propoſita, non agitur de iure præla-
tio-

tionis, ſed de prioritate præſumpta, ſecundum quam inſtrumento dotis iure communi inſpecto priuilegium tribuitur, ex regula *cap. qui prior, de regulis iuris in 6.* Secundo etiam reſpondetur, quod illud prælationis priuilegium conceditur perſonæ; hoc autem, de quo agimus, doti: atque ita ſuccedit regula, quam conſtituit Iureconſultus *in l. priuilegia ff. de regulis iuris.* ſic declarat *Barboſa in d. lege 1. in 2. part. num.* 3. & adde notabiliter circa hypothecam doti conceſſam, quod illa etiam contracta dicetur in bonis illius, ad cuius manum perueni dos, *ita Card. Tuſch. verbo, dos, concluſ.* 745. *num.* 5. vbi in hanc ſententiam inducit *text. in l. cum dotem, §. transgrediamur, ff. ſolut. matrim. Speculat in tit. de donat. inter virum. §. formatit. verſ. quod ſi. Bald. Nouel. de dote in 6. part. priuilegio* 20.

Verum autem conſenſus mulieris in alienatione aut obligatione rerum dotalium præiuditium inferat priuilegijs ſibi à iure conceſſis; in hac creditorum materia, è re erit in propoſito inueſtigare: & quia quæſtio iſta frequens eſt, & quotidiana, quæ non minus mulieres hodie aures iudicum aſſiduè moleſtare & circunſtrepere ſolent, quàm temporibus Iuſtiniani, vt inquit text. *in d. l. aſſiduis, C. qui potiores in pignore,*
136 idcirco in ea aliquantulum euagari perutile & neceſſum duxi. In qua vt clarius & dilucidius procedamus, plures caſus diſtinguere oportet. Primus erit, quando ſimpliciter mulier conſentit in obligatione aut alienatione rerum dotalium, nullo adhibito iuramento. Secundus, quando eo interpoſito ipſa in illarum rerum obligatione, aut alienatione conſenſum præſtat, conſiderato metu reuerentiali, & tamen indotata remanet. Tertius erit, quando, retenta ſpecie caſus præcedentis, metus verè fuit incuſſus. Quartus denique, quando conſenſus, ſeu renuntiatio hypothecæ ſibi à iure conceſſæ in rebus mariti præiuditium inferat, ſi ex obſeruantia huius contractus indotata remaneat. In priori caſu tres etiam caſus conſiderandi ſunt: aut enim agimus de alienatione rerum immobilium: aut res mobiles alienatæ proponuntur: aut denique agitur de obligatione rerum dotalium mobilium, aut immobilium, non adhibito iuramento. In priori membro primi caſus, quando ſcilicet alienantur res immobiles, vxore conſentiente, non interpoſito iuramento, pro illius vera explicatione

Prænotandum eſt, per legem Iuliam cau-
137 tum fuiſſe, ne maritus res dotales alienare poſſet contra voluntatem vxoris, vt habetur *in l. 1. & 4. ff. de fundo dotali: Iuſtinianus in principium inſtitut. quibus alienare licet, vel non, d. lege vnica §. & cum lex, C. rei vxoriæ actione.* ex qua colligitur, quod licet *dicta lex* 4. innuerit, per legem Iuliam fundum dotalem alienari prohibitum eſſe, nihilominus ſuppleri debet
138 ex modo dictis, ſcilicet contra vxoris conſenſum: nam ſi illa conſentiat, prædicta lex alienationem non prohibuit, etſi hypothecam, etiam illa annuente marito interdixerit, vt refertur *in d. principio, inſtit. quibus alienare licet vel non.* cuius differentiæ rationem ibidem reddit *Teophilus*: videlicet, quia lex Iulia exiſtimauit, quod
139 mulier non tam facile inducta eſſet ad conſentiendum in alienatione fundi dotalis, quam in hypotheca illius, in cuius diſtractione minus præiuditium conſideratur; atque ita ideo innuit, quod etiam ipſa conſentiente hypotheca irrita foret. quæ quidem de iure Digeſtrum procedebant, hodie tamen alienatio fundi dotalis, etiam conſentiente vxore, regulariter eſt prohi-
140 bita *d. §. & cum lex*, tradunt communiter Doctores *in d. principio inſtitutis, quibus alienare, & in cap. cum contingat, de iure iurando*, vbi *Imola num.* 26. *Fontanella de pactis nupt. 2. parte gloſ. 3. clauſula 5. parte 13. num. 18. Baldus Nouellus de dote parte 7. priuilegio 1. Gom. in l. 50. Tauri, num. 59. verſiculo, hodie. Picbardus in d. principio inſtitut. quibus alienare licet, vel. Felicianus de cenſibus, tomo 1. libr. 2. cap. 3. ex num. 13. Barboſa 5. parte, l. 1. ff. ſoluto matrimonio, num. 1.* ratio colligitur *ex d. l. 1. iuncta lege 21 ff. de iure dotium.* cum pluribus alijs, quæ aperte nos docent, multum reipublicæ intereſſe, dotes mulieribus conſeruari, vt ita ciuitatem liberis implere poſſint.

Procedit autem ſuperior concluſio & reſolutio deducta ex prædictis iuribus etiamſi res marito æſtimata detur interpoſito pacto, vt ſoluto matrimonio ſub eodem pretio reſtituatur vxori: nam adhuc etiam
141 conſentiente vxore, alienatio nulla erit: ita *Socinus conſilio 56. in 2. caſu, Imola in d. cap. cum contingat, num. 26. Fontanella d. parte 13. gloſ. 8 clauſula 5. num. 33. Cumanus in l. ſi æſtimatis, ff. ſolut. matrim. Barboſa vbi proximè, num. 2. &* *in d. l. ſi æſtimatis, ex num.* 33. Nam quando res in dotem data prædicta conuentione extitit æſtimata, hæc æſtimatio non operatur venditionem, ſed perinde haberi debet ac ſi dotalis eſſet: de quo eſt *text. in l. cum poſt 70. §. gener. ff. de iure dotium.* nam æſtimatio in præfatis terminis in eum finem principaliter tendit, vt ſi pretium rei diminutum ſit, maritus illa æſtimatione rem reſtituere compellatur; *l. ſi inter, 21. C. de iure dotium.*

Contrarium tamen voluit *gloſ. penulti-*
142 *ma in l. fin ff. de pactis dotalibus.* ſequuntur *Paulus ibi num. 5. Couar. practicarum, cap. 28. num. 4. Salicetus in l. intereſt ad finem, C. de vſufructu, Gutierres de iuramento confirmatorio, 1. parte. cap. 1. à num. 11. Felicianus dicto numero* 13. vbi

propterea infert, maritum ſuper his rebus cenſum conſtituere poſſe. *Bart. in d. l. ſi æſtimatis. Palacius in rubrica. §. 17. numero 8.*

Ducitur hæc ſententia *ex text. in d. lege fin. ff. de pactis* dotalibus, ex quo gloſſa penult. ibi colligit, quod ſi fundus dotalis ſit æſtimatus & traditus, adiecto pacto, de quo ſupra, & ille alienetur, valet alienatio, & in electione mariti eſt, fundum vel pretium pro quo illum vendidit, vxori reſtituere.

Secundò, hæc ſententia ex eo probabilis redditur: nam inducta rei æſtimatione in prædictis terminis, res vendita videtur, ea tacita conditione, vtrum mulier potius eligere velit rem, an æſtimationem; atque ita quod cum conſentiens alienationi ſat manifeſtauerit æſtimationem elegiſſe, quaſi purificata conditione, ſub qua æſtimatio inducebat venditionem, valida debet cenſeri alienatio, argumento *l. quod ſi fundus 11. ff. de fundo dotali*. ita *Paul. d. numero 5.* à qua ſententia non eſt recedendum.

Quam tamen intellige, niſi tempore ſoluti matrimonij maritus non ſit ſoluendo: nam tunc venditio, quæ propter æſtimationem fuit contracta, irritabitur ac ſi numquam facta fuiſſet, atque ita vxor rem æſti-
143 matam alienatam per reiuendicationem reperit, ac ſi ſemper remanſiſſet dotalis, & nunquam fuiſſet æſtimata, ita probat *text. in l. in rebus 30. C. de iure dotium, iuncta gloſ. verbo, æſtimatæ, in fine*, & ibi notat *Salicetus, Anton. Faber titulo de iure dotium definitione 43. in ſuo C. Gom. in d. l. 50. Tauri, num. 44. ad finem, Pinellus 3. part. legis primæ, num. 15. C. bonis maternis, Fontanella de pactis nuptialibus, tomo 2. clauſ. 7. gloſ. 3. parte 13. num. penultimo, Carraſcus ad aliquas leges Regni, cap. 11. num. 160. Felicianus d. cap. 3. num. 13. Gaitus de credito, capit. 4. quæſito 11. num. 1658. Ioann Baptiſta Coſta de remedio ſubſidiario 63. num. 1. Maſcardus de probat. concluſ. 619. in fine, Barboſa in d. l. æſtimatis, num. 26. in fine, Cardinalis Tuſch. verbo, dos, concluſ. 726, num. 21.*

Conſtat igitur ex modo reſolutis circa hoc primum membrum prioris caſus, de quo ſupra, quod vxor fundum dotalem alienatum, ſiue æſtimatus, ſiue inæſtimatus traditus fuerit, ſiue ipſa conſentiente, vel illa renuente, ſi præſertim maritus non ſoluendo effectus fuerit, legitimè vendicate poterit, & conſequenter in concurſu pro
144 ipſa re omnibus creditoribus, tanquam rei domina præferenda veniet: neque hoc mirum videri debet, quia mulier naturale dominium bonorum, quæ marito in dotem dedit, perpetuo retinet, nec ab ea abdicatum intelligitur, vt probat *text. in d. l. in rebus* (illic) *Cum & ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanſerint dominio.* ad idem ponderari ſolet *text. in l. diuortio, §. ſi fundum, ff. ſoluto matri-*
145 *monio*, quo loco theſaurus repertus in fundo dotali, pro parte dimidia ad vxorem ſpectat, ac ſi repertus eſſet in proprio fundo vxoris. expendit *Molina de primogeniis Hiſpanorum, lib. 1. cap. 23. num. 6.*

Concinit pro hac ſententia *text. in lege quamuis 72. ff. de iure dotium*. dum innuit, quod quamquam dos in bonis mariti permanere dicatur, vxoris eſt: quod facile de-
146 doces, ſi perpendantur verba, quibus illic conſultus vtitur (illic) *vxoris eſt*: ex quibus deprehendes dominium vxoris eſſe, argumento *text. in l. 2. §. 1. ff. de religioſis domibus*. & hanc ſententiam nempe, quod dominium bonorum, quæ vxor marito in dotem dedit, apud ipſam remaneat, tuentur *Corraſius lib. 5. Miſcellaneorum, cap. 14. num. 3. Paulus in l. dote. C. reiuendicat. num. 2.* & probant *Balduinus in principium, inſtitutis, quibus alienare licet, vel non. Connanus lib. 8. commentariorum, cap. 9. Menoch.* qui alios refert, & hanc partem ſequitur, *de arbitrar. caſu 39. num. 19. Cabed. 1. part. deciſione 154. num. 7.* vbi dicit quod maritus non eſt verus dominus, ſed vxor, *Molina dicto loco, Garcia de expenſis, cap. 13. à num. 6. Lara in l. ſi quis a liberis, num. 250. ff. de liberis agnoſcendis, Pinellus ſupra num. 14.* tamen ait, quod ſi dos inæſtimata ſit, dominium illius apud vxorem permanet, *Simancas de Catholicis inſtitut. cap. 9. num. 94. Lambertinus de iure patronatus, articulo 8. quæſtione 5. principali, par. 1. lib. 1. num. 50. Valaſc. in praxi partitionum,*
147 *cap. 36. num. 7.* dum pulchre dicit, verum eſſe, dominium rerum dotalium naturale permanere in dominio vxoris, *Barboſa* qui infinitos allegat *in l. dotalem, num. 4. ff. ſoluto matrimonio*. vbi dicit veram concordiam eſſe, quod vbi traduntur res ex cauſa dotis, non videntur tradi ea mente, vt dominium quoad omnes effectus tranſeat in maritum, ſed tantum quoad ius adminiſtrandi. *Ceuallos communem quæſt. 3. numero 34.* vbi affirmat, quod mulier poteſt reiuendicare fundum dotalem, etiam æſtimatum, *D. Caſtillo in ſuo tractatu de vſufructu cap 4. num. 6.* vbi quod maritus eſt vſufructuarius, ſeu adminiſtrator. *Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea diſput. 37. numero 18 Gaito de credito capit. 4. quæſito 11. num. 1491. Cald. de poteſtate eligendi, cap. 12. num. 15. Fontanella de pactis nupt. tom. 2. clauſula 6. gloſ. 1. parte 2. num. 32.*

Sed ſuperior reſolutio, quæ vxori domi-
148 nium rerum dotalium concedit, valde periclitari videtur, ex eo, quia dominium illarum rerum in maritum transferri apertè probat *text. in d. l. dote*. ex quo text. clariſſime deducitur, quod pro rebus dotalibus

bus non vxori, ſed marito reiuendicatio da-
tur. Ex quo ſic argumentatur: Illi reiuen-
dicatio datur, qui dominium habet natu-
rale vel ciuile. *l. officium. l. in rem. ff. rei-*
149 *uendicat*, ſed ſic eſt, quod ſaltem matri-
monio conſtante, mulieri pro dote reiuen-
dicatio non conceditur: ergo fateri opor-
tet nullum dominium habere, & conſequen-
ter apud maritum remanere.

Deinde prędicta ſententia confunditur
150 *ex text. in l. prædium. C. de iure dotium*,
vbi Imperator cum marito de dote loquens
ſic ait, *Cum rei tibi quæſitæ dominium au-*
*ferre nolenti minimè potuerit*. Bene igitur
deducitur ex eo textu, nullum dominium
rerum dotalium penes vxorem manere: ſi
enim dominium ſaltem naturale permane-
ret, vtiquè per alienationem illud transfer-
ret. §. *per traditionem, inſtitutis de rerum*
*diuiſione*.

Denuo ſuperior reſolutio deſtrui videtur
151 per *text. in l. dotalem, ff. ſolut. matrim.* vbi
dicitur, maritum renitente vxore legitime
poſſe manumittere ſeruum dotalem. Idem
probat *text in l. ſi ſeruum 21. ff. de ma-*
*numiſſionibus. & in l. 3. C. de iure dotium.*
*& in l. 1. & fin. C. de ſeruo pignori dato*.
qui enim dominus non poteſt ſeruum ma-
numittere, *l. 4. C. de his qui à non domi-*
*nis*. Et hanc ſententiam expreſsè tenet
*Bald. in d. l. in rebus, num. 6.* vbi quod
dominium rerum dotalium abſolute conſi-
deratur penes maritum, & apud vxorem
tantummodo reperiri quaſdam reliquias &
veſtigia priſtini dominij, *gloſſa in d. l. in*
*rebus, verbo, naturaliter*. quam ibidem
ſequuntur *Bart. & Cinus, poſt Queſadam*
*& alios*, quos refert *Ceuallos vbi ſupra*
*num. 30. Nicolaus Garcia in tractatu de*
*beneficijs tom. 1. part. 5. cap. 9. num. 165.*
*Barb. in d. l. dotalem, numero 2. Menoch.*
*conſ. 88 lib. 1. num. 34. Surdus deciſ. 278.*
*num. 16.* vbi quod maritus dicitur domi-
152 nus de præſenti, & vxor in ſpe, ob reſtitu-
tionem faciendam, ſoluto matrimonio,
quod & tenuit *Paulus in d. l. dote, num. 3.*
*quem refert*, ſed reprobat *Ceuallos d. loco*
*num. 30.* vbi quod iſte intellectus conuin-
citur *ex text. in d. l. quamuis*. vbi domi-
nium vxoris de præſenti eſt conſiderabile
non vero de futuro, *Pichard. in princi-*
*pium. inſtitut. quibus alienare licet vel*
*non, num. 9.* ex quibus conſtat articulum
hunc eſſe valde controuerſum.

Quare doctores, poſt eas quas citaſti, in
varias ſciſſi ſunt ſententias. Quidam enim
exiſtimant, quod vtriquè dici poſſunt do-
mini dotis, ſed dominium vxoris naturale
eſſe, ciuile vero mariti, contra regulam
*text. in l. ſi vt certo. §. ſi duobus vehicu-*
153 *lum. ff. commodati*. expreſſè *Ceuallos di-*
*cto loco, num. 48.* deducens hunc intelle-
ctum ex viſceribus, vt ipſe inquit, *text. in*
*d. l. in rebus*, atquè ita quod ſi loquamur de
dominio ciuili, procedit *text. in d. §. ſi*
154 *duobus*, non ſic ſi loquamur de naturali,
quia tunc non inconuenit quod maritus ha-
beat dominium ciuile in rebus dotalibus,
vxor vero dominium naturale. adde *Anton.*
*Fabrum in ſuo C. lib. 4. tit 22. defin. 6.*
*& tit. 27. definit. 7. eodem lib. num. 2.* vbi
quod mulier eſt domina quiritaria, maritus
vero dominus bonitarius.

Sed & plures alij affirmant, verum domi-
157 nium dotis penes vxorem remanere, ſed
maritum dominum eſſe, quo ad ius admi-
niſtrandi. docet *Barboſa vbi proximè, nu-*
*mero 4. Valaſc. num. 7. Pinel. numero 13.*
*Fontanella num. 17. d. gloſ. 1.*

Alij deniquè nullum dominium indulgent
marito, ſed eum tantum nudum vſufructua-
rium dicunt, durante matrimonio, pro il-
lius oneribus, *Ioſephus Ludouicus deciſ.*
*89 part. 2. num. 7.* plures refert. *Fonta-*
*nella d. loco num. 19.* Sed tu à priori ſen-
tentia non recedas, propter expreſſam di-
ſpoſitionem *text. in d. l. in rebus*, in qua
Iureconſultus clariſſimè mentem ſuam ex-
poſuit in illis verbis, *Cum, & ab initio*
*vxoris fuerint, & naturaliter in eius per-*
*manſerint dominio: non enim quod legum*
*ſubtilitate tranſitus earum in patrimonium*
*mariti videatur fieri, ideo rei veritas dela-*
*ta vel confuſa eſt*.

Amplia reſolutionem, de qua ſupra,
adeò ſcilicet retractari poſſe res dotales a-
158 lienatas, vt nedum ipſa mulier, ſed etiam
maritus poſſit venire contra proprium fa-
ctum, iuxta regulam *text in l. quemadmo-*
*dum. C. agricolis, & cenſitis, lib. 11.* per
quam in ſpecie ita tenet *gloſ. verbo, alie-*
*nare. in d. l. vnic. §. & cum lex. C. rei*
*vxoriæ act. ſequuntur Gom. in dicta l. 50.*
*Taur. num. 63. Baeza in tractatu de non*
*meliorandis filiabus, cap. 34 num. 4. Gu-*
*tier.* qui hanc partem admittit, etiam ad-
hibito iuramento, *in tractatu de iuramento*
*confirmat. 1. part. cap. 10. num. 59.* & plu-
res alij, quos refert & ſequitur *Barboſa in*
*d. l. 1. part. 5. num. 15. Pinellus 3. part. l.*
*1. C. bonis mat. num. 73. Anton. Fab. in*
*ſuo C. lib. 5. tit. 15. definit. 5.* vbi affirmat
mulierem reſtituendam eſſe, etiamſi rei ven-
ditæ vſuras acceperit. Quibus iunge adeò
159 hic dicta procedere, vt nequè fideiuſſor, vel
pœna, aut hypotheca pro ſecuritate fundi
dotalis, inutiliter & contra prohibitionem
legis alienati accedere poſſint. probatur *ex*
*text. in l. cum lex 46. l. ſi à reo 70. §. fin.*
*ff. de fideiuſſo. l. non dubium. C. de legi-*
*bus. Alciatus in l. pacta quæ contra, num.*
*39. C. de pactis. Couar. in cap. quamuis*
*pactum. 2. part. §. 4. nu. 4. Heringius de*
*fideiuſſ. cap. 10. à num. 36. Mareſcottus 2.*
*var. cap. 65. à num. 1. Pinel. in l. 2. C. re-*
*ſcind. vendit. 1. part. cap. 2. num. 26. Gam.*
*deciſ. 79. à num. 22. Barboſa vbi ſupra à*
*num. 22.* idquè non obſtante *text. in l. &*

*ſtis 9. C. prædijs minorum*. ſatisfit enim ex his quę dixi infra in præfatione regulę 3. *num. 98.*

160 Amplia ſecundò, adeò procedere, vt pretium huius rei dotalis nulliter alienatæ, per creditores ſeu alium quemcumquè repeti non poſſit, iuxta *text. in cap. 1. §. callidis, de prohibita feudi alienat. & in l. fin. C. de fundis rei*, iuncto *text. in d. l. quemadmodum. additio Flores de Mena ad Gam. decis. 20.* vbi quod nec ad pretium, nec de euictione tenetur. *Barboſa in l. 1. C. præſcript. 30. vel 40. annorum, num. 94.* niſi probetur pretium in vtilitatem vxoris conuerſum fuiſſe, vel adhuc ſaluum eſſe, probatur *ex l. ſi prædium. C. de prædijs min.*

161 *& in l. prædiorum. & in l. vtere. C. eod. tit. Flores de Mena proximè. Matienſus in l. 9. tit. 3. lib. 5. recop. gloſſa 2. num. 2.* & ibi *Aſeuedus, Ceuallos comm. quæſt. 727. num. 42.*

An autem in dubio præſumendum ſit, pretium conuerſum fuiſſe in vtilitatem vxoris, vel quod ad mariti manus peruenit, vide *Aimon. conſ. 91. lib. 1. Gom. in l. 50.*

162 *Taur. num. 57. Gutier. de iurament. conſ. 1. part. cap. 1. num. 14. Aiora de partit. cap. 8. num. 3. Pelæ. de cenſibus d. lib. 2. cap. 3. num. 14.* qui omnes reſoluunt, in dubio præſumi buod ad manus mariti per-

163 uenit. Idem admittere videntur *Valaſc. conſult. 83. num. 6. Barboſa in d. l. 1. 5. part. num. 37. Caſtrus decif. Luſit. 125. num. 3.* vbi quod in dubio non præſumitur pretium conuerſum fuiſſe in vtilitatem vxoris. *Roderic. de annuis redditibus lib. 2. quæſt. 5. num. 19. Noguerol allegat. 29. num. 222. Gutierres conſ. 22. num. 15.* Circa quae vide quae dixi ſupra *regula 1. amplat. 2. ex num. 10.* Et quando ſtipulatio de reddendo pretio, proficua ſit, quando

164 noceat ementi ſcienter, quando proſit ignoranti, & quando fiſco applicari debeat, vide tradita *d. regul. 1. ampliatione 3. ex num. 29.*

Amplia tertio, ſuperiorem reſolutionem procedere, etiamſi mulier tranſacto biennio à die primæ alienationis, eam iterum comprobet: adhuc enim inualida cenſebitur alienatio, & mulier in eonſenſu rem ſuam vendicabit, & potior erit cæteris creditoribus. Probatur hęc reſolutio ex generalitate *text. in d. l. vnica, §. & cum lex.* & aliorum iurium, quæ generaliter prohi-

165 bent alienationem rerum dotalium. tradit *Alexander in d. l. 1. ff. ſoluto matrim. numero 34.* ita explicans verba *Bart. ibi num. 18.* vbi etiam receptum aſſerit. *Ripa num. 106. Couar. in cap. quamuis de pactis in 6. part. 2. §. 1. num. 10.* qui ex hoc inferunt elegantem declarationem *ad text. in authentica, ſiue à me, C. ad Velleianum.* dum probat quod ſi res donatæ propter nuptias alienentur, & tranſacto biennio alienationem mulier confirmauerit, valida cen-

ſebitur prędicta alienatio; atque ita con-

166 ſtitutionem illam non procedere in rebus dotalibus, in quibus non ſequitur. ſubſcribit *Gutierres ſupra num. 92* & ſequuntur plures alij, quos refert, & ſequitur *Barboſa in d. l. 1. 5. parte num. 13.* de quo infra latius dicemus.

Iam igitur ſuperiorem reſolutionem ſic vt

167 ſupra declaratam & ampliatam, limitabis primo non procedere, ſi tempore, quo venditio rei dotalis fuit contracta, mulier affirmauerit illam dotalem non eſſe, quia tunc melior erit aliorum creditorum cauſa, nam alienatio illa in præiuditium vxoris valida iudicabitur: etenim dolus mulieris facit nè iu hoc caſu ei competat ſaunr, de quo *in d. l. fine, C. ad Velleianum, & in l. 2. C. ſi minor ſe maiorem dixit.* ita tenet expreſſe *Imola in l. eum vir. ff. de vſucap. num. 1. Tiraquel. poſt leges connub. gloſ. 8. num. 115.* vbi multis ſimilibus confirmat, in ſpecie *Barboſa proximè, num. 47.* vbi declarat, niſi emptor ſciret, vel ſcire deberet, illum cum quo emens contrahit, eſſe coniugatum, *per Gom. in l. Tauri 79. num. 4. Baezam de debitore inope cap. 16. num. 93.*

168 Limita ſecundò, niſi iuramentum interueniat, *cap. cum contingat, de iure iurando*; declarando tamen iuxta ea quæ inferius traduntur hæc eadem ampliatione, & hæc de primo membro prioris caſus ſatis.

Quod verò attinet ad ſecundum membrum, de quo ſupra, quando ſcilicet mulier aſſentit viro in alienatione rerum mobilium, notandum eſt, quod circa illarum rerum alienationem, nulla à iure inuenitur facta prohibitio, vt videtur probare *text. in l. dotalem 62. ff. ſoluto matrim.* vbi ma-

169 ritus abſque conſenſu vxoris poteſt manumittere ſeruum dotalem: igitur maritus non eſt prohibitus alienare res mobiles ſine conſenſu vxoris; nam alias ea manumiſſio ipſo iure irrita eſſet, iuxta notata *in l. ea lege C. condict. ob cauſam*, ad idem eſt *text. in l. res, ff. de iure dotium* (illic) *Vt maritus eas ad arbitrium ſuum diſtrahat.* & hanc reſolutionem tenent *Bart. in l. 1. ff. ſoluto matrim. num. 18.* & ibi *Aletatus numero 123. Carraſc. ad leges Regni, cap. 11. num. 152. Nouellus de dote parte 7. ſpecials 1. num. 207.* poſt alios, quos refert & ſequitur *Barboſa ſupra in d. l. 1. part. 5. num. 74* & bene deducitur ex traditis per *Dom Caſtillo de vſufructu, cap. 4. num. 14. Gutier. de iuram. 1. part. cap. 1. num. 7. Couar. pract. cap. 28. num. 6.* Verum licet maritus res mobiles dotales alienare poſſit, ſi tamen non ſoluendo effectus fuerit, vxor licitè eas vendicare poterit à ter-

170 rijs poſſeſſoribus. *tradunt Fontanella de pactis nuptialibus, tomo 2. clauſ. 7. gloſ. 3. parte 13. num. 2. Anton. Fabr. in ſuo C. lib. 5. tit. 7. definit. 25. Barboſa in loco*

mo-

*modo citato*, *num.* 78. vbi ſic declarat, dictam legem, *in rebus*, *C. de iure dot.* dum indiſtinctè præſupponit licitam eſſe mulieri reiuendicationem rerum dotalium ſoluto matrimonio. *Gregor. Lopez in l.* 18. *tit.* 13. *part.* 5. *gloſ. no le fine*. Quod vtique procedit, etiamſi res illæ æſtimatæ mobiles ſint venales, prout ſunt merces; nam licet regulariter has merces mulier vendicare non poſſit, ne ſcilicet commercium impediatur, vt alibi dixi, *argumento legis*, *ne-*
171 *mo* ff. *pro ſocio*. In ſubſidium tamen, marito non exiſtente ſoluendo, eas legitimè vendicabit, & in concurſu cæteris creditoribus præferenda erit. tradit *Barboſa ſupra num. fin.* licet hoc dubium videatur ex his *quæ Bald. Nouellus de dote*, *ſol.* 39. *col.* 1. *verſ.* 47. *priuilegium*, *Gregor. Lopez loco paulò ante citato*.

172 Quinimo etiamſi res iſtæ æſtimatæ fuerint, tali æſtimatione, quæ faciat emptionem, adhuc mulier eas vendicabit in ſubſidium, ex generalitate *gloſſæ verbo*, *æſtimatæ*, *in fine*, *in d. l. in rebus*, *Barboſa ſupra num.* 78 & 79. vbi quod ſi apud tertium inueniantur, in ſubſidium reiuendicari poſſunt; ſi vero penes maritum, indiſtinctè reiuendicationem competere, quod probat *Fontanella dicto loco*.

Hæc autem intelligenda ſunt, dummodo præcedat excuſſio in bonis mariti, quia in hoc dos priuilegiata non reperitur. do-
173 cent *Cinus & Bald. in l. vbi ad hue*, *ſub num.* 24. *C. de iure dot. Bart. in l. ſi conſtante*, ff. *ſolut. matrim. num.* 72. & ibi *Alexand. num.* 20. *Negu ſantius de pignoribus*, 3. *membro* 5. *part num.* 18. *Anton. Faber in ſuo C lib.* 5. *d. defnit.* 25. *Barboſa in l. ſi æſtimatis*, *num.* 28. ff. *ſolut. matrim. Fontanella ſupra numero* 3. licet contrarium dicat affirmaſſe *Gerar. Munar. deciſ.* 22. *lib.* 3. ex equiparatione fiſci, ex mulieris, per *text. in l. Moſchis*, ff. *de iure fiſci*, ſequitur *Felicianus de cenſibus*, *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 10. *tom.* 1. vbi quod mulier non cogitur excuſſionem facere in bonis mariti.

Sed hæc ſententia non placet, nam prior
174 communis eſt & veriſſima, prout eſt falſum fundamentum deductum ex *d. l. Moſchis*. in qua hoc priuilegium fiſco neutiquam conceditur, quinimo contrarium aperte ibi deciditur (illic) *Aequum putauit Imperator noſter*, *prius heredes conueniri debere*, *deinde in reliquum poſſeſſorem omnem*, & *ita pronuntiauit*. licet omiſſio excuſſionis ſpeciale ſit in fauorem fiſci pro tributis ſibi debitis, *l. cum poſſeſſor*, §. *fin.* ff. *de cenſibus*, *Greg. Lopez in lege* 14. *titul.* 13. *part.* 5. *verſ.* 6. *limita*. Adde tamen, quia, vt inquit *Fontanella dicto loco*, mulier in hoc nullum damnum patitur, cum nihil ei interſit, potius conuenire vnum quam alium; imo quod poteſt omnes eodem iuditio conuenire, nec excludendam per exceptionem excuſſionis, quia remittitur ad diffinitiuam, in qua condemnabitur principaliter obligatus, & excuſſione contra eum facta, tertius poſſeſſor. quod admittit *Noguerol allegat.* 29 *num.* 146. vbi quod non eſt neceſſe tractare aliam litem cum obligatis primo loco, *ex Molina de primogenitis lib.* 4. *cap.* 7. *num.* 38. *Maſtrillo deciſ.* 109. *num.* 11.

Sed & illud ſupperaddendum erit, quod
175 ſi res iſtæ æſtimatæ marito traditæ fuerint, ſi tertius, à quo mulier rem mobilem à viro alienatam vendicare intendit, offerat pretium, ipſa repellenda erit, vt poſt *Iaſ. in l. traditionibus*, *num.* 20. *C. de pactis*, *Sotinum conſ.* 224. *lib.* 2. *num.* 81. & *alios*, reſoluit *Barboſa in d. l. ſi æſtimatis num.* 28. quorum opinionem aduerſus *Neguſant.* & *Purpuratum* defendunt *Couar. practicar. cap.* 28. *num.* 8. *Phœbus* 2. *part. deciſ.* 151. *ex num.* 20. vbi tamen amplectitur ſententiam *Sarmienti lib.* 2. *ſelect. cap.* 12. diſtinguentis inter eos caſus, quibus mulier agit reiuendicatione, vel hypothecaria. *Gut. de iuramento confirmat.* 1. *part. cap.* 1. *num.* 10. *ſequuntur Gregorius Lopez in l.* 49. *titulo* 5. *partita* 5. *gloſ. verbo a voluntad*, *Garcia de expenſis*, *capit.* 18. *numero* 80.

Quod tamen reſtringi debet, niſi mu-
176 lier ad reſtitutionem dotis conſtante matrimonio agat, quia maritus ad inopiam vergit; nam hæc reſtitutio fit ad ſuſtinenda onera matrimonij, vt ex illius fructibus ſe & familiam alat, *l. vbi adhuc*, *C. de iure dotium*. atque ita notabile ei præiuditium infertur, ſi cogatur pecuniam recipere, & illam conſumere in alimentis. ita poſt *Bald. Nouel. de dote*, 7. *parte*, *priuilegio* 47. *Gregor. Lopez in l.* 34. *tit.* 13. *part.* 5. *gloſ. otro pleyto*. circa quae vide quae tradunt *Migon deciſ. Luc.* 55. *Oſaſ. deciſ.* 35. *Anton. Faber in ſuo C. lib.* 5. *tit.* 6 *de iure dotium*, *defnit.* 2. *Gail. obſeruat.* 92. *lib.* 2. *Franchis deciſ.* 54. *Mantic. de tacitis lib.* 11. *tit.* 30. *num.* 15. *Barboſa in l. ſi conſtante in principio*, ff. *ſolut. matrimonio*, *num.* 62.

Declara tandem, quod licet res immobi-
177 les durante matrimonio præſcribi non poſſint, in terminis *d. l. in rebus* §. *omnis*. quia illo tempore mulier dicitur impedita de iure agere, *l.* 1. §. *fin. de annali exceptione*, *authent. niſi*, *C. bonis mat.* & quia actio, & exercitium actionis penes maritum reſidet, *l. dote*, *C. rei vendic. Ceuall. comm. quæſt.* 3. *num.* 3. *Aſeued. in l.* 4. *tit.* 3. *lib.* 5. *recop. num.* 14. *Barb. in l. cum notiſſimi*, §. *illud*, *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *num.* 44 *Fontanella ſupra clauſ.* 6. *gloſ.* 1. *part.* 2. *ex num.* 51. quinimo etiam ſoluto matrimonio non præſcribuntur, cum adhuc duret iuris prohibitio, ne ſcilicet res dotales alienentur, *d. l. vnica*, §. & *cum lex*, quandiu actualiter res ipſæ vxori

non

non reſtituuntur, *l. etiam, ff. de fundo dotali*, notat *Barboſa in d. l. 1. in 5. part. numero* 48. intelligendo tamen de præſcriptione longi temporis, non de longiſſima, ex generalitate *text. in lege, ſicut. C, de præſcript. 30. vel 40. ann.* quidquid contrarium pro conſtanti renuerit *Iaſon in d. l. 1. num.* 33. Cui tamen aduerſatur, quod in hac alienatione adeſt iuris prohibitio, quo caſu emptor in mala fide conſtituitur, *regula, qui contra, de regulis iuris in ſexto.* cum qua de iure Canonico præſcriptio non admittitur, *cap. fin. de præſcriptionib.* Nihilominus tamen in rebus mobilibus tutus erit tertius poſſeſſor, ſeu aliàs creditor, qui aduerſus bona illa alienata ius praetendat, ſi ſoluto matrimonio, aut aliter tranſacto tempore, quo mulier actiones mouere po-
378 tuit, vel quia maritus ad inopiam vergit, vt colligitur *in d. l. in rebus, §. omnis, &* notat *Ceuall. ſupra.* per triennium cum titulo, & bona fide res illas poſſideat. *Barboſa d. part. 5. numero* 85. *adde Gutierres conſilio 28. num. 6.* vbi quod hodie attenta *l. 57. Tauri.* mulier de iure agere impedita non dicitur, cum impedimentum remouere poſſit, petita à iudice licentia. Sicquè finis imponitur ſecundo membro prioris caſus.

Succedit tertium membrum praedicti caſus, videlicet, de obligatione à muliere contracta ſimul cum marito ſuper rebus dotalibus, aut alijs ad illam pertinentibus, iuramento non interpoſito. Caſus iſte deciſus eſt per *text. in authent. ſi qua mulier, C. ad Velleianum*, vbi expreſsè habetur, quod obligatio inita per vxorem ſimul cum
179 marito, eſt ipſo iure nulla. iunge *text. in authentic. ſiue à me, C. eod. tit. & in l. 9. tit. 3. lib. 5. recop.* idquè etiam ſi mulier ſaepius conſentiat, quia niſi probetur pretium in vtilitatem ipſius conuerſum fuiſſe, non obligatur. tenent poſt ordinarios *Gom. in l. 61. Tauri num. 2. Matienſus in d. l. 9.*
180 *gloſſa 3.* Intelligendo tamen circa verſionem pretij ſecundum deciſionem text. de qua in *d. l. 9.* quam inferius delarabimus, cum de obligatione mulieris iuramenti vinculo interpoſito quaeſtio fuerit mota, vbi latius in materia inſiſtemus; quia caſus ille ſaepius in praxi euenire ſolet, cum hodie contractus, & obligatio per mulierem contracta abſquè vinculo iuramenti vix reperiri poſſit: idcirco limitationes & declarationes, quae ad praedicta iura aſſignari poterant, hic conſulto praetermittimus; ac proinde, ſi forte caſus in praxi contingat, declarationes & limitationes, quas obligationi mulieris adhibito iuramento ibi aſſignamus, contractui abſquè illo celebrato non improbabiliter applicare poteris. interim tamen ſi caſus in hac ſpecie contigerit, pro reſolutione vide *Franchis deciſ.* 578 *part. 4. Surd. conſ. 367. vol. 3. Manticā de tacitis & ambig. lib. 11. tit. 24. ex numero 18. Gratian. diſcept. forenſ. tom. 1. cap. 108. Pirrhum Maurum de fideiuſſoribus ſect. 8. part. 5. cap. 4. ex num. 70. G. itum de credit. cap. 4. quaſito 7. ex num. 933. Paſchal de viribus patria poteſt, 3. part. cap. 5. num. 13. Farinac. deciſ. 74. Gam. deciſ. 318.*

In ſecundo vero caſu principali de obligatione à muliere ſimul cum viro celebrata, notandum eſt, in eo duos conſiderari: primus de obligatione à muliere facta ſimul cum marito, adhibito iuramento, ex qua tamen laeſa remanet & indotata: ſecundus, quando mulier conſentit marito in alienatione rei dotalis, retenta praecedenti ſpecie. Quia tamen caſus circa obligationem mulieris frequentior eſt (vt modo dixi) & in vtroquè, ſi mulier indotata remanet, nulla à doctoribus aſſignatur differentia, vt colligitur *ex cap. cum contingat, de iure iurando*, vbi hoc notant communiter doctores: ideo de obligatione mulieris ſimul cum viro contracta, quae magis ad propoſitum accedit, nonnulla inferius dicemus.

In hoc igitur caſu pro parte negatiua aſ-
181 ſerendum videtur, iuram[illegible] vxori vinculum non inijcere, nè ſcilicet, ſi ex hac obligatione indotata r[illegible], contractum ſimul cum viro celebr[illegible] in f[illegible]orem alterius impugnare non [illegible]ſſit: i[illegible] ſpeci[illegible] cenſeri debet incluſa enormiſſima læ[illegible], quam mulier aliàs patitur, quando in bonis viri non reperitur, vnde ſibi fieri [illegible] dotis ſolutio: tum quia iuramentum n[illegible]
182 extenditur ad caſum incogitatum, de quo ſi iurans percontaretur, veroſimiliter non conſentiret, argumento *text. l. e[illegible] Aquiliana 5. l. qui cum tutoribus, ff. de tranſactionibus, l. mater decedens* (illic [illegible] Quia quod neſcit ſibi deferre, *ff. de inofficioſo teſtamento, cap. quemadmodum, de iure iurando, Clarius in §. donatio, quaeſt. 18 numero fin. Dom. Caſtillo controuerſ. lib. 5. part. 2. cap. 116. num. 4. Camillius Gallin. de verborum ſignif. lib. 1. cap. 9. Gutierres de iuramento confirm. 1. parte, cap. 61. numero* 21. Tum vel maximè, quia ſtante enormiſſima læſione datur dolus ſaltem re ipſa contingens, *text. optimus in l. ſi ſuperſtite, 5. verſiculo, ſane, de dol. l. omnes 17. §. Lucius, ff. quæ in fraudem creditorum. l. ſi quis cum aliter 36. ff. de verborum*, cum traditis per *Couar. lib. 2. var. cap. 4. num. 5. Pinell. in l. 2. C. reſcindenda vendit. 1. parte, cap. 4. num. 22. Gama deciſione 94. num. 3. Barboſa 5. part. l. 1. num. 53. ff. ſoluto matrim.* Vnde ſuccedit communis, de qua per *Abbatem in d. capit. cum contingat, num.* 23. quod vbi ex iuramento ſequitur enormiſſima læſio, & dolus re ipſa contingens, auditur, qui venit con-
183 tra proprium iuramentum. ſubſcribunt *Gutierres ſupra 1. parte, cap. 10. num.* 55. & plures alij, quos refert & ſequitur *Barbo-*

*boſa d. loco*, *num.* 25. *Pinelus*, 3. *part. l.* 1. *C. bonis matern. num.* 73. conſonant adducta per *Clarum dicto num. fin.* dum credit iuramentum regulandum eſſe ſolummodo iuxta tempus contractus: & ideò ſi poſtea ſuperueniat cauſa, ex qua contractus annulletur, non poteſt virtus iuramenti ad illius confirmationem extendi.

184 Secundo in eandem ſententiam induci ſolet, quod diſpoſitio authenticæ *ſi qua mulier*, *C. ad Velleianum*, ipſo iure annullat contractum mulieris, quando pro viro interceſſit (illic) *Nullatenus valere*. quod verbum nullitatem inducit, iuxta ſententiam *gloſ. verbo*, *nullatenus*, *in Clementina* 1. *de ſequeſtratione poſſeſ.* igitur cum contractus ille ſic celebratus ſit ipſo iure nullus, & à lege reprobatus, fit conſequens iuramentum illi vinculum non inijcere nè per mulierem, ſi indotata remaneat, poſſit reuocari, *iuxta regulam text in l. non dubium C. de legibus* (ibi) *Nec Sacramentum admitti.* cum iuramentum ſequatur naturam actus, ſuper quo interponitur, *vt in l. fin. C. non numerata pecunia*, *expendit Ceuall. comm. quæſt.* 727. *num.* 7. vbi *num. ſequenti* ſubdit, quod prohibitio de qua *in d. authentica*, *ſi qua mulier*, reſpicit bonum publicum, nè ſcilicet mulieres maneant indotatæ, atque ita quod iuramentum illud non poteſt confirmare contractum, cum tendat in fauorem publicum, iuxta *text. in cap. ſi diligenti de foro competenti*, vbi clericus non poteſt coram laico iudice litigare, etiam adhibito iuramento, *Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ.* 7. *num.* 20.

Tertio vrget, quod lex Iulia ſtatuit,
185 quod etſi mulier conſentiret in alienatione rerum dotalium, non obſtante conſenſu, reuocaret alienationem: igitur mulier iurans quod non reuocabit, contraueniet præcepto, & conſequenter peccabit, *cap.* 2. *de maioritate*, *& obedientia*. Porro iuramentum, quod non poteſt ſeruari ſine peccato, ſeruandum non eſt, vt fatetur Summus Pontifex *in d. cap. cum contingat*.
Igitur, quod ex eo firmius redditur, quia
186 ſi mulier ex ſimplici promiſſione non obligatur, vt euincunt *d. authentica ſi qua mulier*, *& d. l.* 9. *tit.* 3. *lib.* 5. *recopilat.* ergo neque debet obligari ex promiſſione iurata de non contraueniendo, quià inter ſimplicem loquelam, & iuramentum, non debet conſtitui differentia, *capit. iuramenti* 22. *quæſt.* 5. *capit. querelam*, *nè prælati vices ſuas*.

187 Quarto in eandem ſententiam inclinat, quod mulier propter ſexus fragilitatem, & reuerentiam, quam habet erga maritum, magis metu reuerentiali, quàm ex animi deliberatione, conſenſum præſtitiſſe cenſetur, nè incurrat odium & indignationem mariti, vt notant *gloſ. & Doctores in l.* 1. *§. quæ oneranda*, *ff. quar. rer. act.* expendit *Ceuallos dicto loco*, *num.* 21. vbi *num.* 23. ex Andrea Siculo arbitratur, quod contractus cum marito ad vtilitatem illius celebratus, ex ſola reuerentia marito debita, & ſic ex hoc metu præſumpto duntaxat, ſufficit, vt contractus reſcindatur: quem tamen meritò reprehendit *Fontanella de pact. nupt. tom.* 2. *clauſ.* 7. *gloſ.* 2. *part.* 7. *numero* 2. vbi tamen concludit hanc ſententiam nequaquam fore admittendam, niſi cum hoc metu præſumpto mulier indotata remaneat, ex quo dicitur enormiſſimè læſa.

Ex quibus & alijs fundamentis, quæ latè
188 proſequitur *Ceuall. vbi ſupra poſt gloſſam in d. authentica ſi qua mulier*, hanc partem tenent *Abbas conſilio* 8. *num.* 6. *in* 2. *parte*, *Pariſius conſilio* 77. *num.* 13. *vol.* 3. *Ioannes Lupus in repetitione rubricæ cap.* 17. *num.* 15. *&* 16. *Gab. Pereira de Caſtro deciſ. Luſit.* 30. *num.* 3. *Antonius Theſaurus deciſ.* 223. *num* 13. *Cardinalis Tuſch. verbo*, *dos*, *concluſ.* 759. *num.* 3. vbi quod fundus dotalis alienari poteſt adhibito iuramento, pro liberando marito à carceribus. *Gail. lib* 2. *obſeruatione* 77. *num.* 11. & ſignanter in renuntiatione Velleiani, nè valeat, ſi mulier in contractu enormiter fuit læſa, tradunt *Antonius Faber in ſuo C. lib.* 4. *tit.* 21. *ad Velleianum*, *definit.* 26. *Ceuallos dicto loco num.* 28. vbi profitetur hanc partem admiſiſſe *Iacobum Butrigarium*, *Bart. & Bald. Cardinalis Mantica de tacitis*, *& ambig. conuent. lib.* 11 *tit.* 19. *num.* 30. *Barboſa in d. l.* 1. *in* 5. *part. num.* 51. *&* 52. vbi tamen has opiniones ex aduerſo ſic concordare innititur: Aut (inquit) tempore præſtiti iuramenti non aderat enormiſſima læſio, quia maritus tunc habebat bona ſufficientia ad ſoluendam dotem; & tunc iuramentum eſt omnino ſeruandum. Aut attento tempore iuramenti, neque pretium neque vtilitas ad vxorem peruenit, vel aliàs eo tempore clarè conſtabat mulierem iurantem dote priuari, & conſequenter enormiter lædi: tunc non obſtante iuramento audietur.

Quæ tamen concordia omnino confunditur ex his quæ infra ſcribis ad intellectum *cap. peruenit de emption. & vendit.* pluribus relatis *Dom. Caſtillus controuerſ. lib* 3. *cap.* 21. *num.* 7. *Surdus conſilio* 395. *num.* 29. *Alexander Trentacinq lib.* 3. *variar. tit. de fideiuſſoribus*, *reſolut.* 3. *num.* 2. plures pro hac parte refert, & ſequitur *Pirrhus Maurus in tract. de fideiuſſ.* 2. *par. principalis*, *ſectionis* 8. *cap.* 3. *num.* 105. *&* 106. vbi iure communi attento hanc partem ſequitur, & pro ea in Rota Romana deciſum fuiſſe teſtatur *Maſcardus de probat. concluſ.* 1081. *numero* 4. vbi dicit, quod quemadmodum mulier præſumitur circumſcripta in promiſſione, ſic & in iuramento, iuxta *text. in authent. ſi qua mulier*, & quia iuramentum illam ſagaciorem non facit, *Fontanella de pactis nup. tom.*

2. clau-

Digitized by Google

*3. clauſula. 7. gloſſa. 2. part. 6. ex num. 4.* vbi dicit concordem eſſe in hoc doctorum ſententiam, quod ſi cum metu reuerentiali, ſeu cum reuerentia debita marito, concurrat mulieris enormiſſima læſio, tunc contractus eſt ſine dubio reſcindendus, & annullandus: ex hoc enim deprehenditur, & colligitur præſumptio metus, atquè ita non eſſe præſumendum, quod mulier tantæ læſioni conſenſiſſet, niſi metu, vi, vel dolo ad id inducta fuiſſet. idem defendit *d. loco, par. 7. num. 1. Roderic de concurſ. 2. par art. 1. num. 33.* vbi ex *Villadiego*, quem pro hac parte refert, & ſequitur, inquit, quod cum conſtet de enormiſſima leſione, ſufficit metus reuerentialis ad reſcindendum contractum, *Gut. de iuramenti confirmat. 1. part. cap. 55. numero 7.* vbi poſtquam tenuit contra *gloſſam in dicta authent. ſi qua mulier*, hoc tamen reſtringit, niſi detur enormis leſio ex tali contractu, *Gasto de credit. cap. 4. quaeſito 7. numero 961.* vbi hanc partem optimè tuetur.

At haec ſententia licet communis ſit, à
189 doctiſſimis tamen, & grauiſſimis viris acerrimè improbatur, vt conſtat ex his quae *Afflictus, Boerius, Burſattus, Rolandus & alij* relati per *Theſaurum d. deciſ. 223. num. 15. Couar in cap. quamuis pactum in 2. part. §. 1. num 10. poſt Paulum, & alios* quos etiam refert *Ceuallos d. loco ex num. 1. & 2. Neguſant. de pignoribus 4. part. membr. 2. part. 1. num. 83.* & hanc opinionem practicari vltra montes, & in prouincijs Saxoniae, & veriorem, & optimis & melioribus rationibus & fundamentis fulcitam eſſe oſtendit *Heringius de fideiuſſoribus cap. 7. num. 516.* & pro ea in *Rota Florentina* coram indignibus viris obtinuiſſe teſtatur *Pirrhus Maurus in loco praeallegato num. 109.* licet in ſpecie, de qua ibi, contractum illum propter vrgentias & neceſſitates, & ad alendam numeroſam familiam celebratum fuiſſe aſſerat. Barboſa *d. loco*, vbi in hanc partem magis inclinat, quod probat expreſsè *ibidem num. 73.* & contrarijs eleganter & melius prae ceteris reſpondet *in d. l. 1. in prima parte ex num. 68. cum ſeqq. Gut. ſup. numero 6. Gregor. Lopes in l. 3. tit. 12. part. 5. in verbo, renunciando. Matienſ. in l. 9. tit. 3. gloſſa 1. num. 8. lib. 5. recop. vbi idem tenet Aſeued. Pater Sanches in pracep. decalog. lib. 3. cap. 12. num. 12.*

190 Ducitur potiſſimum huius ſententiae fundamentum ex *text. in d. cap. cum contingat. cap. 2. illo titulo, lib. 6. in ſimili cap. quamuis pactum illo lib.* in quibus habetur, valida eſſe iuramenta mulierum de non retractandis alienationibus rerum dotalium, vel propter nuptias donatarum, cum nullum ſalutis aeternae diſpendium cōtineant, nec in tertij principale praeiuditium redundent, docent *Paulus in l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſoribus, num. 5. Menchaca de ſucceſſionum creatione lib. 3. §. 28. Pater Sanches in pracep. decalog. lib. 3. capit. 9. num. 38. Suares tom. 2. de religione tractat. de iuram. lib. 2. cap. 27. numero 5.* Sane, ſiue ex poſtfacto reperiantur bona penes maritum, quae ſufficiant ad integram dotis ſatisfactionem, ſiue non; verum eſt dicere, praedictum iuramentum, neque vllum ſalutis aeternae diſpendium, nequè tertij praeiuditium inducere: Igitur omnino ſeruandum eſt, nequè poterit vxor praedictam obligationem reuocare.

Nequè illorum iurium efficax pro hac parte argumentum impugnabit, qui dixerit, quod quamuis in rigore euincant mero iure valere huiuſmodi iuramente à mulieribus emiſſa, propter rationes, quas expendimus; nihilominus tamen facile poſſe à Praelatis impetrare abſolutionem, propter cauſam laeſionis, quam incurrunt, prout fieri ſolitum videmus *in cap. 1. & in cap. 2. ad finem. cap. debitores 6. d. cap. ſi vero 8.* cum multis ibidem, *de iure iurando*.

Adhuc enim contra eum replicabimus, quod ſtante illa laeſione, celeberrima illorum iurium deciſio in materia iuramenti illuſoria maneret, prout expendit *Barboſa d. parte 5. num 53.* Item & fortius ex eo, quia dictum caput *cum contingat*, differentiam conſtituit inter eum caſum quo mulieres huiuſmodi iuramenta praeſtitere abſquè vlla extorſione per vim dolo, vel metu il-
192 lata: & inter illum, in quo dolus, aut alia coactio interceſſit: vt primo caſu iuramenta obligent, & omnino ſeruari debeant; ſecundo autem non omnino valeant, quia liberum eſt mulieribus, illius, quod metu vel dolo adhibito iurarunt, abſolutionem impetrare, & ita iuramenti obligationem mero iure contractam elidere, prout conſtat fieri ſolitum in *d. cap. 1. & 2. cum ſupra etatis*. Ergo vt (aduerſatiua) quam haec iura conſtituunt verificetur, neceſſe eſt fateamur, quod vbi mulieres ſimpliciter abſque vllo metu, vel dolo iurarunt de non contraueniendo contractui ſeu obligationi vnà cum marito firmatae, omnino huiuſmodi iuramenta ſeruari debeant, nequè poſſint abſolutionem impetrare, quamuis non reperiantur bona ad dotis reſtitutionem.

Vlterius, nequè praedictam ſententiam
193 oppugnat argumentum, quod ſupra deducit *Ceuall. dicto loco, num. 8.* ſcilicet, quod cum prohibitio *dicta authentica, ſi qua mulier, & dicta l. 9.* tendat in fauorem publicum, nè ſcilicet mulieres maneant indotatae, iuramentum, contractum per mulierem factum confirmare non poſſit. Quia reſpondetur, quod priuilegia doti conceſſa, vt alibi diximus, fuerant elargita principaliter in fauorem mulierum, & ſecundario, ſiue in conſequentiam, in illis concedendis habitus fuit reſpectus ad vtilitatem

litatem

litatem publicam, vt tenuit *Bart. in d. le-
ge 1. ff. ſoluto matrim. numero 24. Pater
Sanches in praecepta decalogi, lib. 3. cap. 9.
num. 31. Neguſant. de pignoribus 1. mem-
bro, & parte, num. 25. Cald. de extinctio-
ne, cap. 10. numero 23. Couar. in d. capit.
quamuis, in 6. parte 2. §. 1. num. 5.* & pro-
batur *in d. l. aſſiduis, C. qui potiores in pi-
gnore.* vbi text. ait, ex eo priuilegia fuiſſe
doti conceſſa, quia vxor praeſtat obſequia
marito, & patitur partus periculum, & li-
beros procreat; atque ita ex tribus illis ra-
tionibus, duæ priores ſolam mulierem re-
194 ſpiciunt, tertia autem æque principaliter
reſpicit, & perſonam mulieris, & vtilita-
tem publicam, nam & ipſa in partu alendo
labores ſuſtinet, *cap. fin. de conuerſione
coniugatorum.* Atque ita cum plures ratio-
nes reſpiciant priuatam vtilitatem mulie-
ris, illius cauſa principaliter debent vide-
ri priuilegia doti conceſſa, argumento *l.
quaeritur, ff. de ſtatu hominum.* Cum igi-
tur probibitio illa tendat principaliter in
fauorem mulieris, & tantum ſecundario, &
in conſequentiam in publicum fauorem, fit
conſequens huic fauori cum iuramento re-
nuntiare poſſe in terminis prędictorum iu-
rium. *ſic Couar. vbi proximè num. 5.*

Nec ſimiliter oberit, quod inter iuramen-
195 tum & ſimplicem loquelam non eſt conſti-
tuenda differentia, vt ſopra diximus. Nam
vt inquit *Felinus in d. cap. debitores, num.
3. & ibi Panormitanus num. 3.* tunc argu-
mentum hoc concludit, quando ſimplex illa
loquela, ſiue promiſſio, continet actum va-
196 lidum; alias non procedit æquiparatio, vt
conſtat *ex d. cap. cum contingat, iuncta d.
l. vnica, §. & cum lex, C. rei vxoria.*

Quod ſi vlterius percunteris, quare & quo-
modo lex irritauit ſimplicem promiſſionem,
197 non autem iuratam. Satisfit ſi dicas cum
eodem Panormitano *in d. cap. cum contin-
gat, num. 11.* quod ex ſimplici promiſſione
obligatio ſoli parti quæritur, quam lex ex
iuſta cauſa potuit irritare, *l. non dubium,
C. de legibus.* at verò ex promiſſione iura-
ta obligatio quæritur etiam Deo. *d. capit.
198 debitores, cap. etſi Chriſtus, eodem titulo.*
quam obligationem Legiſlator tanquam in-
ferior irritare non potuit, *cap. cum infe-
rior d. maioritate & obedientia. Clementi-
na nè Romani, de electione. Aſeuedus in
l. 2. num. 56. tit. 14. lib. 4. recopil. Surd.
conſilio 58. num. 6. Menchaca illuſtrium,
cap. 35. num. 10. Thomas de Thomas re-
gula 147. Gutierres, allegat. 1. numero 11.*
Ex quo ſequitur, quod cùm princeps non
poſſit tollere vinculum iuramenti, propter
199 rationem modo citatam, in ſua prohibi-
tione generali non eſt credendum intelle-
xiſſe de contractu, & promiſſione iurata,
quam prohibere non poterat, *argumento
text. in cap. à nobis, de ſententia excommu-
nicationis.* & in ſpecie probat *cap. conſti-
tutus, de reſcriptis.* iuxta quæ intelliges pro-
cedere deciſionem text. de qua *in d. au-
thentica ſi qua mulier, & in d. l. 9*

Denique pro eadem ſententia expendi-
200 tur *text. in cap. ex reſcripto 9. de iure iu-
rando.* vbi mulier quæ ſe cum marito obli-
gauit, tanquam ſui fideiuſſor tenetur ad ob-
ſeruantiam iuramenti. Ex quibus omnibus
conſtat hunc articulum valde controuerſum
reddi.

Vnde in hac controuerſia celebris eſt di-
ſtinctio *Antonij Theſauri ſupra num. 9.*
cuius meminit *Geuall. dicto loco, num. 30.*
licet eam minime admittat, ſic enim di-
ſtinguit: *Aut mulier ex ſua obligatione
remanet taliter læſa, vt remaneat prorſus
indotata: vel in maiori parte. In his duo-
201 bus caſibus dubium non eſt, quin tanta
læſio huic reciſioni locum faciat, cum per
illam cenſeatur dolo, vi, aut metu ad ſic
firmandum inducta. Quod ſi læſio non
eſt in tota aut maiori parte dotis, contra-
rium erit dicendum, ac ſubinde in ea par-
te, in qua mulier læſa non fuit, ſuſtine-
bitur.* & hanc diſtinctionem teſtatur ibidem
ſequutum fuiſſe Senatum Pedemontanum.
Nec exiſtimes hanc diſtinctionem, & con-
cordiam Doctorum auctoritate deſtitutam
202 eſſe: illam enim amplectuntur *Gaito loco
ſupra citato, Dominus Caſtillo d. cap. 21.
num. 27. Paſchalius de patria poteſtate,
parte 3. cap. 4. num. 17.* & quadraginta
Doctores pro hac ſententia refert & ſequi-
tur *Noguerol. allegat. 29. ex numero 107.
Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. 7.
num. 21. Anton. Fabr. in ſuo C. lib. 5. ti-
tul. 15. definit. 2. Ioann. Baptiſta Coſta
de portione, quaeſt. 42. Gratianus diſcept.
forenſ. cap. 108. ex num. 8. Rota apud Fa-
rinac. deciſ. 247. num. 2. volum 2. Anton.
de Amatis deciſ. 62. num. 15. Fontanella
d. part. 6. num. 6.* Ex quibus hæc ſenten-
tia, quam tot Doctorum auctoritate conſta-
biliri video, proculdubio eſt admittenda,
quidquid contra illam arguere videatur
*Fontanella d. loco, ex num. 32.* vbi pluri-
bus fundamentis nititur probare hunc con-
tractum in totum irritum debere iudicari,
ex eo quod in donationibus, & fideiuſſio-
203 nibus minorum, læſiones reſcindendæ ſunt
in totum, non verò pro parte; præſertim
in hac actione, quam habet mulier, ſcili-
cet metus cauſa, quæ hanc diuiſionem non
admittit, ſed contractum in totum reſcin-
dit, prout habetur in *toto tit. ff. de eo quod
metus cauſa.* de quo vide quæ tradit *Fran-
ciſ. Niger Ciriac. controuerſiarum tom. 2.
controuerſ. 216. num. 21.* vbi reſoluit quam-
libet læſionem ſufficere, *Giurb. deciſ. 110.*
per totam, vbi huic ſententiæ aſſentire vi-
detur. *Noguerol allegat. 30.* qui hoc etiam
nititur admittere, quantumcumquè mulieri
alia bona extradotalia obuenerint.

Superiorem reſolutionem ſic, vt ſupra
204 declaratam, ampliabis procedere, etiamſi
dicatur debitum contractum fuiſſe in vti-

 lita-

ſitatem vxoris, quia adhuc mulier cæteris
creditoribus in concurſu præferenda erit,
vt probatur in *d. l. 9.* quod notabiliter li-
mitari & declarari debet, vt procedat in
terminis de quibus loquitur prędicta lex 9.
(illic) *Aunque ſe diga, y alegue, que ſe
conuertio la tal deuda en prouccho de la
muger.* Secus, ſi realiter conſtiterit con-
tractum eo nuerſum fuiſſe in vtilitatem ip-
ſius, tunc enim efficaciter obligatur, &
305 conſequenter in concurſu non iuuabitur,
vt contra *Gom. in l. 61. Tauri* defendit *Ma-
tienſus in d. l. 9. gloſſa 2. num. 2,* ſubſcri-
bunt *Barboſa 5. part. l. 1. ff. ſoluto ma-
trim. num. 57. & in l. ſi conſtante in princ.
ff. eodem titulo, num. 52. & 53. Aſeued. in
d. l. 9. num. 18. Ceuallos d. quæſt. 727. nu-
mero 42. Surd. conſ. 367. num. 28. Grat. di-
ſcept. forenſ. 1. tom. cap 107 num. 2. Gab.
Valaſc. de priuilegio paupert. 1. part. quæ-
ſtion. 48. num. 8. Hermoſilla in l. 5. tit. 1.
part. 5. gloſſa 2. num. 6. Baeza de inope
debitore cap. 1. num. 53.* Pro qua ſententia
facit, quod quando vxor cum viro nego-
tiatur, tenetur ſoluere ęs alienum illius, vt
306 per *Gail. lib. 2. obſeruatione 90. Gama de-
ciſ. 188. Pirrhus Maurus vbi ſupra cap. 3.
num. 18.*

Idemquè erit dicendum, ſi maritus ſit
inops, qui alias vxorem alere non tene-
tur; quo caſu iterum limitatur *prædicta
lex 9.* nam cum maritus pauper in hac
ſpecie vxorem alere non teneatur, iuxta
ſententiam *Baldi in l. vbi adhuc, num. 25.
C. de iure dotium.* quinimo potius vxor
307 ipſa virum alere cogatur, *l. ſi cum dotem.
§. maritus. ff. ſoluto matrim.* & ibi notat
*Alexander. Ceuallos d. loco numero* 43. Fit
conſequens in illius vtilitatem conuerſum
cenſeri, & ex tali contractu efficaciter ob-
ligari, prout expendunt *Caſtillo in d. lege
61. Tauri, in verbo, veſtir, y comer.* & ibi
*Ioann. Lupus num. 16. & 11. Matienſ. in
d. l. 9. gloſ. 4. num. 2. Ceuall. d. loco, nu-
mero* 47.

Limita tertio non procedere quando
308 mulier eſt obligata ob neceſſitates, & vr-
gentias filiorum parentumue, tunc enim
non obſtante beneficio *d. l. 9. & in dicta
authentica ſi qua mulier,* ipſa à creditori-
bus in concurſu ſuperabitur. Ratio eſt,
quia in his caſibus pro debito proprio ob-
ligari dicitur, & debitum proprium ſol-
uere, quod ei permiſſum eſt, iuxta *text. in
l. ſi mulier, & l. ſi domina. ff. ad Senatus
conſultum Velleianum,* nam mulier filijs,
309 parentibus, & marito, in neceſſitatibus ca-
lamitatibus, & miſerijs poſitis ſubuenire
tenetur, quia infortunij filiorum, parentum
ve debet eſſe particeps mulier, ob ma i-
mum illorum amorem, *Cephalus conſ. 41.
num. 21. lib. 2. Surdus conſ. 164. num. 3.
Barboſa 2. parte, l. 2. in principio, ff. ſo-
luto matrimonio, numero 8. Maurus vbi
proximè, num. 76.* Ex quo deſcendit, quod
quando mulier pro liberando marito à car-
ceribus, vel redimendo ab hoſtibus, vel
pro alenda familia contrahit, vt in caſu de
quo ſupra, efficaciter obligatur, tradunt
*Cephalus proximè, num. 21. Anton. Fa-
ber in ſuo C. lib. 5. tit. 15. defin. 3.* vbi
idem reſoluit in renunciatione hypothecæ.
310 *Card. Tuſch. verbo dos, concluſ. 759. nu-
mero 3. Surd. deciſ. 86.* vbi refert Senatum
Mantuanum licentiam conceſſiſſe vxori ad
alienandam partem fundi dotalis, vt ex
pretio debita mariti exiſtentis pro eis in
carceribus ſolueret, & ſic ab illis liberare-
tur. Idem placuit *Rotæ Romanæ in vltimo
volumine in recollectis per Farinacium de-
ciſ. 775. Franchis deciſ. 237.* vbi hoc Se-
natui Neapolitano placuiſſe teſtatur. *Pir-
rhus Maurus d. cap. 3. num. 81.* vbi quod
quando pretium ex obligatione, & vendi-
tione per mulierem facta, fuit exburſatum,
& conuerſum in proprios vſus, vt ſunt ale-
re, dotare, liberare à carceribus, redime-
re ab hoſtibus; tunc obligatio mulieris, &
pro ſe, & pro viro, & cum viro, & ſine vi-
ro valet, & tenet. & reddit rationem, quia
ea quæ intuitu pietatis, & ſpiritu Dei pe-
raguntur, nullę prorſus legi humanę ſubij-
311 ciuntur; & quia in omnibus caſibus ſupra
memoratis, dicitur mulier vtile negotium
gerere, vt etiam tradunt *Surdus conſ. 367.
num. 4. Gratianus diſceptationum foren-
ſium, cap. 108. num. 24. Franchis dicta
deciſ. 237. Barboſa proximè num. 8.* Quę
quidem ſententia præter ſupra adducta ex
eo firmior redditur: nam iura prohiben-
tia obligationes circa res dotales, loquun-
tur in mere voluntarijs, non in neceſſarijs,
212 nec etiam in pijs, & earum reſpectu, pro-
ut præſupponitur in caſibus proximè enar-
ratis, *Surdus & Franchis locis citatis.*

Cęterum, hæc ſententia non omnino tu-
313 ta videtur; quia in alienatione & obligatio-
ne rerum dotalium publica vertitur vtilitas,
ſaltem ſecundario, vt nuper diximus, quę
priuatis quibuſcumquè commodis præfe-
renda eſt, *authentica, res quæ, C. commu-
nia de legatis.* Nec inſuper debet vnum al-
tare denudari, vt alterum cooperiatur, *l.
aſſiduis, §. exceptis, C. qui potiores in pi-
gnore, in ſpecie cap. cum cauſam, de præ-
bendis, & dignit. Valaſc. de priuileg. paup.
part. 1. quæſt. 44. num. 98. Valaſc. con-
314 ſult. 127. num. 16. Surdus dicta deciſ. 86.
in fine.* vbi increpat Senatum Mantua-
num, dum fundi dotalis alienationem pro
liberando marito è carceribus validam iu-
dicauit; & tandem reſoluit, quod cum cer-
ti ſint caſus, in quibus alienatio rerum do-
talium permittitur, in alijs prohibita cen-
315 ſeri debet, quantumcumque ſit cauſa pia.
ſubſcribunt *Noguerol. allegat. 29. numero
148. Farinac. d. deciſ. 347.* idem *Surdus
conſ. 367. per totum. Gratianus d. diſcept.
208. num. 10. Marcb. Anton. deciſ. 61. in
fine. Senatus Pedemont. d. deciſ. 223.* qui

boc

hoc ita declarauit, vt ibi per *Theſau. numero 7. & 13.* & alij, quos refert & ſequitur *Fontanella d. parte 7. num. 36. adde Gamd deciſ. 186. & ibi additio. Valaſc. conſult. 128. num. 5. Palat. in rubr. §. 66. num. 5. Matienſ. in d. l. 9. gloſ. 1. numero 8.* Quid dicendum ego hanc poſteriorem ſententiam in iudicando, & conſulendo admitterem, quia illam melioribus fundamentis, & maiori numero, & authoritate Doctorum fulfultum intueor: dum tamen admittas concordiam Theſauri, de qua ſupra, quam in ſpecie ſequitur *Fontanella vbi ſupra parte 7 num 53.* nèmpe ſcilicet mulier remaneat penitus indotata: & ſic concordabis opiniones inuicem pugnantes, & deciſiones Rotæ, quas citat Farinacius, quę inter ſe contrariæ videntur.

216

217

Similis diſtinctio, & concordia admittenda videtur in ea controuerſa, & quotidiana quaeſtione, de qua *Doctores in l. ſi eum ſeruum, ff. ſi certum petatur,* quam aduerſus Bart. refert & ſequitur *additio ad Gam. deciſ. 186.* qua quaeritur, vtrum ſcilicet mulier ex proprijs bonis dotalibus teneatur ſoluere debita à marito contracta, conſtante matrimonio, ad alendos filios, & pro domus habitatione? In qua prædicta additio cum Bartolo eſſe magis communem opinionem reſoluit, & pro ea iudicatum fuiſſe aſſerit ex Afeuedo. Contra quam tamen arguit: quia ſi vera eſſet, ſæpe ſemper et ſine ſua voluntate vxores indotatæ remanerent, quia frequenter mariti ad ſuſtentationem ſuæ domus debita contrahunt, & alimenta debita recipiendo, nonquę contrahendo cum tertio, abſque ſua voluntate, non ſe obligando obligatæ temanerent: quod abſurdum, & contra ius naturale apparet. ſequitur *Valaſc. conſultat. 128. numero 5.* vbi multis Senatus deciſionibus ſic iudicatum fuiſſe teſtatur. Idem refert iudicatum *Gama dicta deciſ 186. numero 2* vbi licet fundamenta, quę ibi adducit, fortiſſima ſint pro Bartoli ſententia, maximamquè præ ſe ferant æquitatem; nihilominus tamen Senatum in opinionem Decij, iuris rigore attento, deflexiſſe. per *text. in l. ob maritorum, C ne vxor pro marito.* Hoc ipſum admittit *Fontanella ſupra, gloſ. 2. clauſula 7. part. 10. num. 35. & 38. in fin.* vbi licet in ſpecie propoſita, de ſtilo Senatus repellantur oppoſitiones mulierum, non permittendo quod ipſæ prius recuperent ſuam dotem, illud ſibi duriſſimum videri. Pro quibus facit *l. 9. tit. 9. lib. 5. recop.* vbi ſi mulier renunciet lucris quæſitis conſtante matrimonio, non tenetur ad debita illo conſtante conflata. Ratio eſt, quia eùm ratione tacitæ ſocietatis ad prædicta debita mulier teneatur, ſi lucris renunciet, non debet cogi prędicta debita ex proprijs bonis ſoluere. quod in ſpecie tradit *Palacius in repetitione rubrica. §. 66. numero 3. Matienſus prædicta l. 9. gloſ. 8. numero 8.* vbi hoc ampliat, etiam ſi ſoluto matrimonio vxor prędictam renuntiationem faciat. ſequitur *Barboſa in l. ſi conſtante, in principio, num. 51. in fine, ff. ſoluto matrimonio.* de quo videndi ſunt *Surd. conſ 367. num. 28. & 420. per totum. Ioannes Baptiſta Coſta de portione ratæ, quæſt. 25. & de remedio ſubſidiario, remedio 12. pagina 48. Lara in l. ſi quis à liberis, §. ex his, à num. 88. ff. de alimentis.* & plures alij, quos refert additio ad *Gom. dicta deciſione 186. Paſchal. de viribus patriæ poteſt. par. 4. cap. 6. num. 124. Mutæ deciſ. 94. Gratianus, Velaſq. Hermoſilla, & alij, de quibus ſupra num. 205.*

218

219

220

Præterea pro ſupradictorum perfecta explicatione, admonendum duxi, quòd admiſſa diſtinctione Theſauri, de qua ſupra, ex dictis infertur, quodad indicandam læſionem mulieris non eſt attendendum tempus contractus, vt fieri ſolet in remedio *l. 2. C. reſcin. vendit. & aliàs intendit Barboſa in d. l. 1. 5. parte, num. 52.* ſed tempus ſolutionis dotis: atquè ita ſi maritus tempore obligationis bona habuerit, ex quibus dos ſolui poterat, ſi tamen ex poſtfacto tempore quo reſtitui debet, non reperiuntur bona, quibus mulieri conſuli poſſit, adhuc reſcindenda eſt obligatio per mulierem ſimul cum marito contracta, adhibito iuramento: pro quo facit *text. in authentica, ſiue à me, C. ad Velleianum (ibi) Ni & 2. poſt biennium profiteatur, & aliæ res ſint.* ex quibus verbis colligit *Abbas in cap. peruenit, de emptione, & venditione, num 2.* vbi communem dicit, quod ad validitatem alienationis rerum donaratum propter nuptias, de quibus ibi, omnino requiritur, quod maritus ad dotis ſolutionem habeat bona ſufficientia, nedum tempore quo mulier aſſenſum ſecundo loco preſtitit, ſed etiam quando vxor egerit pro dotis repetitione. ſequuntur illic *Burgos num. 3. Imola num. 5. Palatius in repetitione capitis per veſtras, §. 17. numero 16 & 21. Didacus de P. ez quæſtione ciuili 7. num. 58.* communem dicit *Afflictus deciſ. 313. num. 2. Suares titulo de las arrhas, num. 43.* adde *Seraphinum de priuilegio iuram. priuilegio 76. num. 1295. Anton. Fabrum in ſuo C. titulo ad Velleianum definit. 13* plures quos refert, & ſequitur *Fontanella ſupra clauſula 7. parte 6. gloſ. 2. num. 17 Franchis deciſ. 477. num. 14. Theſaur. ſupra num. 11 Noguerol. d. allegat. 29. num. 176. Cardin. Tuſc verbo mulier, concluſ. 420. num. 27.*

221

222

Nec prædictæ reſolutioni oberit *text. in cap. peruenit, de emptione, & venditione,* cuius verba contrarium innuere videntur, atquè ita præſupponere validam eſſe alienationem factam de rebus donatis propter nuptias, quantumuis bona ſufficientia ad dotis reſtitutionem nequaquam reperiantur. Satisfit enim ſi dicas, ex eo vxorem

223

aduerſus emptricem illic non obtinuiſſe,
quia ſcilicet in iuditio nequaquam allega-
224 uit, quod tempore reſtitutionis dotis, ma-
ritus non habebat bona, ex quibus dos
eidem ſolui poſſet; aliter enim ſi prædictam
cauſam allegaret, proculdubio victoriam
reportaret, ſecundum intellectum *text. in d.*
*authentica, ſiue à me*; etenim iure conſti-
tutiſſimum eſt, eam præſumptionem, quam
ius in alicuius fauorem introduxit, opor-
tere allegare & probare, *l. ſi adulterium,*
*§. idem Pollioni, ff. de adulterijs*, & hunc
intellectum aſſignat *Barboſa ſupra numero*
51. tametſi numeris ſequentibus adhibi-
to iuramento aduerſus communem teneat.

Sed adhuc circa prædicta, & rationes in
quibus innititur Pontifex *in d. cap peruenit.*
parumper ſubſiſtendum eſt: quia etſi vere
proponerentur, adhuc attentis iuris regu-
lis, emptrix fatigati debebat. Patet, ſi ſin-
gulas illius text. rationes expendas: quę-
dam enim, cuius illic mentio fit, quod ſci-
licet maritus tempore venditionis bona
habebat ſufficientia ad dotis reſtitutionem,
225 emptrici prodeſſe non potuit, quippe præ-
ciſum erat, quod etiam tempore reſtitutio-
nis dotis, bona adeſſent ad illius ſatisfa-
ctionem, vt euincit *text. in d. authentica*
*à me*, iuncto text. *in authentica, vt immo-*
*bilia, ante nup. donat. 5 §. verum collat. 5.*
& eſt communis ſupradictorum.

Altera verò, quam illic Pontifex memo-
rat, quia ſcilicet pretium conuerſum fuerat
in vtilitatem viri, & inſimul vxoris, emen-
tem nequaquam iuuare poterat: etenim
obligatio mulieris nullo modo ſuſtineri
potuit, niſi probaretur, quod pretium ex
re vendita redactum in ipſius tantum vtili-
tatem conuerſum fuerat, vt probat *text. in*
*d. authent ſi qua mulier, text. in l. præ-*
*dium, & in l. vtere, C. de prædijs mino-*
*rum. Flores de Mena ad Gama deciſ.* 20.
quinimo in dubio præſumitur pretium in
manus mariti perueniſſe, *Caſtrus deciſ.*
*Luſit.* 125. *num* 3. *Barb.* 5. *parte, l.* 1.
*ff. ſolut. matrim. num.* 37. *Noguerol. alle-*
*gat.* 29. *num.* 223. *Gutierres conſilio* 22.
*num.* 15. *Roderic. de annuis reddit. libr.* 2.
*quæſt.* 5. *num.* 19. *Valaſc. conſult.* 83. *&*
*alij ſupra num.* 163.

Deniquè tertia ratio, de qua ibi, dum
Pontifex inquit, quod cum emptrix trigin-
ta annorum ſpatio eum titulo, & bona fide
rem poſſideret, amplius fatigari non debe-
bat, adhuc à re illa reſtituenda eam libera-
re non poterat; cum iure vbiquè conſtitu-
tiſſimum ſit, contra vxorem de iure agere
226 impeditam præſcriptionem currere non poſ-
ſe, vt probat *text. in l. in rebus. C. de iure*
*dotium, in § vlt.* & ſupra diximus: cuius
rei ratio habetur *in l cum notiſſimi, §. vlt.*
*verſ. vnde euenit, C. præſcript.* 30. *vel* 40.
*ann.* Etenim cum in obligationibus in
diem, præſcriptio currere non poſſit, niſi
dies adueniat; dotis verò reſtitutio in diem
incertam mortis, vel alias repudij differri
ſoleat; iure optimo præſcriptio contra vxo-
rem non currit conſtante matrimonio, priuſ-
quam altero ex illis modis diſſoluatur: ſuc-
cedit enim regula generalis, quę probat,
quod contra impeditum de iure agere non
currit tempus, *l.* 1. *§ vlt. C. annali except.*
*authent. niſi tricennali, C. bonis maternis.*
*Ceuall. comm. quæſt.* 3. *num.* 3. *Aſeued. in*
*l.* 4. *tit.* 3. *lib.* 5. *recop. num.* 14. *Fontanel-*
*la ſupra clauſula* 6. *gloſ.* 1. *parte* 1. *ex*
*numero* 51. *Barboſa in l. cum notiſſimi, §.*
*illud, num.* 14. *C. præſcript.* 30. *vel* 40.
*annorum.*

Quapropter pro vero illius text. intelle-
227 ctu, *gloſ. fin. ibi, verſ. ſolutio, Abbas an-*
*tiquus*, prout eum refert *Burgos vbi ſupra*
*num.* 5. *& Innocent.* ex alijs aſſerunt idcir-
co contra vxorem in terminis, de quibus
illic, iudicatum fuiſſe, quia cum matrimo-
nium ſolutum eſſet eo tempore, quo vxor
reciſionem venditionis petebat, vt illic ha-
betur (*Viam vniuerſæ carnis ingreſſo*) quo
caſu res donatæ propter nuptias ad hære-
des mariti pertinebant, iuxta *text. in cap.*
*vlt. de donat. inter virum, &c.* planum
& perſpicuum erat, vxori nihil intereſſe
domum venditam & aliàs propter nuptias
donatam recuperare, potuit enim Ponti-
fex ex hac ratione moueri, quantumcum-
228 que aliæ per partes allegatę fuiſſent, iuxta
*text in cap. Raynutius de teſtam.* vbi *Couar.*
*§.* 1. *num.* 11. hoc extendit.

Secundo verò loco *Cardinalis, Abbas*
*Siculus, Ioannes Andreas*, quem ſequitur
*Imola col. vlt. Suares ſupra verſ. conclu-*
*do, Palatius num.* 23. inquiunt per text.
illum nouiter ſancitum fuiſſe, vt concur-
229 rentibus præfatis tribus rationibus, *præ-*
*ſumatur* ſecundus conſenſus, qui quidem
ſufficiens eſt ad firmandam alienationem.

Tu vero prędictis intellectibus omiſſis,
230 priorem defende. Ad illum vero quem aſſi-
gnant *Inocentius*, & alij de quibus ſupra,
quem reprobant *Abbas, & Burgos illic nu-*
*mero* 6. dic quod eo ſtante, ſuperuacaneè
*Celeſtinus* in illis verbis, *Si vera ſunt quæ*
*præmiſimus*. peteret veras eſſe rationes ſu-
pra relatas, quibus ſane emptrix cauſam
ſuam defendere conabatur: etenim quam-
quam contrarium proponeretur, veraſque
non eſſe præfatas rationes, adhuc ex hoc
intellectu vxor condemnari debebat: igitur
nè abſurdum detur, fateri oportet, vxori
aliquid intereſſe, domum propter nuptias
donatam petere: forte enim per eam doti
conſulere intendebat, quippe quod pro ſe-
curitate illius bona propter nuptias donata
cenſentur hypothecata, *dicta authentica,*
*ſiue à me*, vel quia aliàs fuerat domus ſibi
titulo donationis conceſſa, vt habetur in
eo textu.

Similiter non placet intellectus *Imolæ*, &
231 ſequacium: conuincitur enim ſi aduertas,
quod ſecundus conſenſus nequaquam pro-
deſ-

deſſe poterat, ſi tempore quo reſtitutio dotis petitur, marito non erant bona ex quibus vxori conſuli poſſet, vt habetur in *dicta authentica*, *ſiue à me*, & communis, de qua ſupra. Vel melius ſi dicas, quod Pontifices conſultationibus reſpondentes ſecundum iuris regulas reſpondere ſolent,
232 neque ius nouum inducunt. *gloſſa vlt. in cap. penult. de temporib. ordin.* recepta per *Decium in cap. paſtoralis de exceptionib. notabili* 1.

Expeditis his quæ ad ſecundum caſum de obligatione mulieris ſimul cum viro contracta, in qua iuramentum fuit interpoſitum, ſuperius retulimus: quando ſcilicet nihil probatur ad extra, ſed tantum præſumptiuè conſideratur metus reuerentialis: videndum nunc eſt de tertio caſu, quando, retenta ſpecie præcedenti, metus verè fuit
233 incuſſus, & coactus conſenſus, quo obligationi per maritum contractæ aſſenſum præſtitit.

In cuius reſolutione primo aduertimus, hunc caſum à præcedenti longe differre: nam in priori præcisè requiritur quod mulier indotata remaneat, ex quo dicitur enormiſſimè læſa, atque ita metus reuerentialis ſimul cum prædicta læſione contractum reſcindunt: at vero ſi metus grauis verè fuit incuſſus, mulier aduerſus huiuſmodi contractum audiri debet, quantumcumquè indotata non remaneat. Deinde in eo dif-
234 ferunt, quia in priori caſu, ſi mulier indotata remanet, admittenda eſt diſtinctio Theſauri, de qua ſupra, videlicet, vt ſolum læſo iudicetur in eo quod excedit vltra dimidiam, iuxta deciſionem *text. in lege* 2. *C. reſcindenda venditione*. at in hoc caſu aliter ſe res habet, quia ſi metus fuit incuſſus, in totum contractus reſcinditur, vt per totum titulum, & quæ ibi notant *Doctores, ff. & C. quod metus cauſa*.

Secundo animaduertendum erit, caſum, quem hic examinandum præmittimus, quando ſcilicet interpoſito iuramento mulier contractui ſimul cum marito, vel ſine illo celebrato conſenſum præſtitit, videri expreſſum *in cap. cum contingat. de iureiurando*, vbi contractus circa res dotales per mulierem firmatus adhibito iuramento, tunc validus cenſetur, cum iuramentum illud ſine vi & dolo ſponte præſtitum fuerit: igitur à contrario ſenſu ſi metus, aut dolus interceſſit, non obligat iuramentum. ita tenent *Abbas in d. cap. cum contingat, num.* *Gregorius Lopes in l. fin. tit.* 11. *part.* 3. *Sarmiento de redit. part.* 1. *cap.* 4. *numero* 7. *Sanches in precept. decalog. lib.* 1. *capit.* 12. *num.* 19. atquè ita caſum hunc prorſus carere dubitatione, & ſolum difficultas in eo verſabitur, an & quando metus incuti dicatur: quando cadens in conſtantem virum, vt contractus reſcindatur: quando per coniecturas, aut ſimilem probationem probatus dicetur: quando ſufficiant minæ, & verbera: de quibus omnibus nonnulla dicemus; licet non multum in hac materia immorabimur, quippe quod eam à pluribus & doctiſſimis viris latè, & luculenter tractatam reperio: deinde quia & nos iam ſupra materiam iſtam tetigimus *in regula* 1. *ampliat.* 5. *num.* 79. vbi vide quando ſit neceſſarium metum cadere in conſtantem virum, ſeu fœminam, quibus adde in ſpecie *Caſtrum deciſ. Luſit.* 30. *numero* 4
235 vbi quod non requiritur vera & realis pœnarum illatio, ſed ſat eſt vt intercedat rimor probabilis proxim[illegible] illationis: quid etiam perpendere debeat iudex, cuius arbitrio hoc relinquitur, ad hoc, vt dicatur metum fuiſſe, incuſſum, & cadere in conſtantem virum. vide ibidem dicta *ampliatione* 5. quibus adde *Dom. Caſtillo controuerſ. lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 159. vbi ex pluribus tradit iudicem facilem eſſe debere ad pronunciandum mulierem non ſponte contractui conſenſiſſe. *Antoninum Theſaurum lib.* 1. *quæſtionum forenſium quæſt.* 51. vbi quæ iudex conſiderare debet vt contractum meticuloſum iudicet, latiſſimè enim tractat materiam. eundem *Caſtrum d. deciſione* 30. *num.* 8. *Fontanellam de pactis nuptialibus tom.* 2 *clauſ.* 7. *gloſ.* 2. *part.* 5. *ex num.* 54. vbi ſatis futurum arbitratur ad iuſtificationem metus, & coacti conſen-
236 ſus, probari, quod mulier virum habebat rigoroſum, iracundum, & ſolitum iniuria inferre ijs, qui illius mandatis non parebant, nec eſſe neceſſarium probari quod minæ aut verbera præcedant. *Menoch. de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 127. *num.* 13. vbi inquit ſufficere, quod iudici videatur talem ac tantam fuiſſe mariti auctoritatem, ex conditione perſonæ, vt æſtimare poſſet, metu conſenſum fuiſſe adhibitum. Plura cumulat *Gutierres conſ.* 16. *per totum*,

Et quando actio iſta concedatur mulieri
237 aduerſus tertium, qui metum non intulit. vide *dicta ampliatione* 5. *per text. in l. ſi cum exceptione*. §. *in hac actione. ff. quod metus cauſa*. quibus adde *Antonium Fabrum in ſuo C. lib.* 2. *tit.* 8. *de eo quod metus cauſa, definit.* 3. *num.* 3 vbi ſic ait: *Intellige, ſi re vera metus nullus illatus ſit; alioquin ſufficit eſſe illatum à quolibet, vt noceat cuilibet, etiam ignoranti, quia verba edicti quod metus cauſa, in rem concepta ſunt, non in perſonam*. hucuſquè Faber, quod & admittit pater *Sanches de matrim. lib.* 4. *diſput.* 8. *ex num* 7. qui ſubdit rationem, quia ſcilicet res illa metu acquiſita, tranſit eo vitio affecta in quemcumque poſſeſſorem: quæ ſententia indiſtinctè in caſu ignorantiæ eſt admittenda, quidquid contrarium teneat *Aimon Crauetta conſ.*
238 114. 120. & 250. nec diſtinctio fieri debet inter eum qui poſſidet titulo oneroſo, vel lucratiuo, vt aliàs diſtinxit *gloſſa in d. l. ſi cum exceptione, verbo, lucrum*. quia ab omnibus reprobatur, teſte *Alberico in*

d. §.

Google

*d. §. in hac.* ſubſcribunt *Vrſillus in addit.*
*ad Aſſlictum deciſ. 246. num. 8. Surdus*
*conſ 513. num. 46. Noguerol. allegat. 29.*
*num. 213.*

Vlterius aduertendum erit, quod ad hoc
vt in hac ſpecie dicatur metum fuiſſe illa-
tum, nec mulierem liberum præſtitiſſe con-
ſenſum, ſufficit, vt à parte ante metus, aut
verbeta interueniſſent ad ſic conſentien-
239 dum, etiamſi longum interuallum inter-
uenerit, dummodo duret eadem cogendi,
& timendi poteſtas & cauſa, *l. 2. C. quod*
*metus cauſa, cap. 1. illo titulo, Caſtrus*
*d. deciſ. 30. num. 7.* vbi reddit rationem,
240 quia ſemel incuſſus metus præſumitur dura-
re, & hoc maximè procedere infra decen-
nium, per *gloſſ verbo, longe, in l. 3. C. bis*
*quæ vi.* ſequitur, illo cita o, *Fontanella*
*dicto loco, num. 74.* vbi quod in marito ſo-
lito verberare, verbera præcedentia viden-
tur ſufficere ad actus ſequentes, cum videa-
tur durare eadem cauſa metus, licet con-
trarium teneat *Phæbus deciſ. Luſitana 25.*
*in 1. part num. 7.* vbi quod nè dum non
ſufficit vxorem antea fuiſſe minatam, vel
verberatam, ſed etiam quod probari de-
241 bet verberatam fuiſſe, vt talem actum face-
ret, per *Aſſlictum deciſ. 246. num. 3.* cu-
ius dictum neutro caſu admittendum erit,
ſufficit enim quod mulier probet in genere
minas & verbera, licet non in ſpecie ob il-
lum contractum. *Theſaurus d. quæſt. 51. nu-*
242 *mero 7. Seſſe deciſione Aragoniæ 60. num.*
*18. in 1. part. & poſt Aimon. Crauett. ſe-*
*quitur Fontanella d. parte 5. ex numero 70.*
vbi prædictorum ſententiæ adhæret: tum
quia doctores de hac re loquentes nullam
differentiam faciunt, ſed ex ſola probatio-
ne minarum factarum, & verberum præce-
dentium, contractum meticuloſum iudicant:
tum etiam quia iſta particularis probatio
adeò difficilis eſt, vt vix vnquam fieri va-
leat, atquè ita mulieres ferè ſemper con-
tra ius publicum ſuccumberent, & bona ſua
ſeu dotes amitterent.

Præterea adnotandum erit, quod in
243 probatione minarum aut verberum, cum
ſint difficilis probationis, coniecturæ ſuf-
ficiunt. *l. metum. ff. de eo quod metus cau-*
*ſa. Gama deciſ. 346. num. 2. Maſcard. de*
*probat. concluſ. 1056. num. 3. Mogollon.*
*de metu cap. 10. §. 3. num. 12.* prædictæ ta-
men coniecturæ plenè probari debent ad
minus per duos teſtes, *Boerius deciſ. 191.*
*in fine. Maſcard. vbi proximè numero 5.*
*Barboſa 2. part. l. 2. part. l. 2. ff. ſol. ma-*
*trim. num. 84. Valaſc conſult. 154. nume-*
*ro 20.* Caſtrus *d. deciſ: Luſitana num. 8.*
vide tamen *Fontanellã d. loco numero 81.*
vbi quod in probatione vis fieri non debet,
quinimo quod ſufficeret, & ſufficit vnus
teſtis de viſu cum alijs de auditu; & quod
teſtes inhabiles admitti poſſint, ſi illorum
dicta adiuuentur alijs teſtibus, citat *Vrſill.*
*in addit. ad Aſſlictum d. deciſ. 246. nume-*
*ro 4. Surdus conſ. 395. lib. 2, numero 26.*
*Seſſe d. deciſ. 90.* in quo ab eis differt *Phæ-*
*bus d. deciſ. 26. in 1. part. num. 9.* vbi quod
metus debet probari per veras, & efficaces
probationes; ſubdens quod probationes
contra iuris præſumptionem, debent eſſe
luce meridiana clariores, ſicut in crimina-
libus. ex *Sarmiento ſelectarum lib. 2. cap.*
*11. num. 5.* Sed tu à priori ſententia non
recedas, quia regulariter metus eſt diffici-
lis probationis, & ideo minor in illius exa-
mine probatio prærequiritur.

His proximè accedit quæſtio, an ſi mu-
244 lier agat ad reſcindendum contractum
meticuloſum, per quem forte fundum, aut
domum alienauit, fructus veniant à tempo-
re ipſius contractus, an poſt litem conte-
ſtatam. In qua pars affirmatiua ex eo pro-
bari videtur, quia in hac actione nedum ve-
niunt fructus percepti, ſed & qui percipi
potuerunt. *c. ſed & partus, ff. quod metus*
245 *cauſa, & facit. l. ſi mancipium, C. rei-*
*uendicat.* (illic) *Si mancipium per vim,*
*vel furtum ablatum alij ex nulla iuſta*
*cauſa diſtraxerunt, vendicantı tibi domi-*
*nium ſoluendi, pretij nulla neceſſitas ir-*
*rogetur.*

Secundo vrgenter facit, quia contractus
iſte duplici vitio laborat: altero nullitatis,
quia mulier non poteſt alienare fundum
dotalem, etiam viro conſentiente, ſicut è
*contra l. vnica, §. & cum lex, C. rei vxo-*
*riæ actione. Baldus Nouellus de dote, part.*
*7. priuilegio 1. Pichardus in principi un.*
*inſtit. quibus alienare licet. Felic. de cenſi-*
*bus, tomo 1. lib. 2. cap. 3. ex numero 13.*
*Barb. 5. part. l. 1. ff. ſolut. matrim. num.*
*2. Gom. in l. 50. Tauri num. 59.* & ſic emp-
tor in mala fide conſtitutus cenſetur *l. quem*
*ad modum. C. agricolis, & cenſitis, lib.*
*11.* (ibi) *Quia vix poteſt dici bonæ fidei*
246 *poſſeſſor, qui aliquid mercatur contra le-*
*gum interdicta, l. 40. tit 28, partita 3.* &
is fructus ſuos non facit, vt eſt expreſſum
*in l. 2. C. ſi quis ignorans rem minoris.*
Alio vero adhuc laborat, propter metum
mulieri illatum, & ideo fructus ex tunc re-
ſtituendi ſunt, notat *Ceuall. comm. contra*
*comm. quæſt. 762. num. 36.* vbi quod ſi de-
tur duplex vitium, alterum læſionis, alte-
rum nullitatis, fructus reſtituendi ſunt,
prout ex tunc, pluribus relatis *Noguerol.*
*allegat. 29. num. 225.* adde *Carraſc. ad le-*
*ges Regni, cap. 11. numero 93.* vbi quod ſi
contractus nullitatis vitio laborat, ſemper
fructus reſtituendi ſunt. *Dom. Praſ. Valen-*
*zuela conſilio 161. numero 63. Gam. deciſ.*
*311. num. 1. Pinel. in l. 2. C. reſcind. 2. par-*
*te, cap. 4. num. 3. Valaſc. conſult. 83. nu-*
*mero 14.*

Contrarium tamen tenent in ſpecie *Fran-*
*chis deciſ. 119. num. 19. & deciſ. 496. Ma-*
*ſtrill. deciſ. Siciliæ 140. numero 2. lib. 2.*
quos & alios refert & ſequitur *Fontanella*
*dicto loco, parte 5. ex num. 9. Caſtrus di-*
*cta*

Digitized by Google

*Ca decisione Luſitana* 30. *num* 12. vbi hoc
247 tamen intelligit, niſi emptor ſciret metum
illatum; quia tunc conſtituitur in mala
fide. Qui omnes ducuntur exemplo reſciſ-
ſionis contractus ex remedio *l.* 2. *C. reſcind.*
*vendit.* in quo, ſecundum magis commu-
nem opinionem, apud Regni tribunalia
pluribus citatis iudicatum teſtatur *Ceuall.*
*dicta quaſt* 752. *ex num.* 2. *cum ſequen-*
*tibus*. Adducunt præterea generalitatem
*text. in l. certum, C. rei uendicat.* cuius
ſunt verba: *Certum eſt, malæ fidei poſ-*
*ſeſſores omnes fructus ſolere cum ipſa re*
*praſtare: bona fidei autem extantes, poſt*
*litis autem conteſtationem vniuerſos*. Iun-
ge prædictis quę tradit *Cald. de poteſtate*
*eligendi*, *cap.* 4. *num.* 10. quæ pro hac ſen-
tentia benefaciunt. *Paeladorus lib.* 2. *rer.*
*quot. cap. fin.* 5. *part.* §. 16. *numero* 11.
*Brito* 2. *part. rub. de locato*, §. 2. *numero*
38. Ex quibus præter alia iura quę addu-
248 cit idem *Ceuall. dicto loco*, quæ hanc par-
tem iuuant, hęc ſententia admittenda vi-
detur: videlicet, quòd fructus debeantur à
tempore litis conteſtatæ. Qua retenta, non
obſtant quæ ex aduerſo ponderantur. Non
primum, ſatis fit enim ex his quę *Caſtrus*
*dicta decisione Luſitana*, *ex num.* 12.

Nec tandem obſtat, quod is qui emit
249 contra interdicta legum, malae fidei poſ-
ſeſſor habetur: reſpondetur enim, quod
prædicta iura loquuntur in mala fide præ-
ſumpta, nam qui habet titulum reprobatum
à iure, nihilominus bonam fidem ha-
bere poteſt iuris ignarus, vt probatur *in*
*d. l.* 2. (illic) *Si contra ampliſſimi ordinis*
*decretum*. (& ibi) *ſi non bona fide emp-*
*torem, qui emit, fuiſſe conſiſteris*. ergo in
hac ſpecie bona fides dari poteſt, explicat
*Garcia de expenſis*, *cap.* 23. *num.* 24.

Sed certe ego huic ſententię acquieſce-
250 re non poſſum: quippe (vt ſupra dixi)
contractum iſtum video celebratum aduer-
ſus prohibitionem legis, vt in *dicto* §. *&*
251 *cum lex*, quo caſu emens nedum ſaltem
præſumptiuè in mala fide conſtituitur, vt
iura citata euincunt, ſed nec dominium
in ementem transfertur, vt probat *text. in*
*l. prædiorum* 10. *C. de prædijs minorum*
vbi apertè dicitur, quod dominium rei a-
lienatæ per minorem abſquè decreto, in
ementem non transfertur, patet in *text.* (il-
lic) *Prædiorum, quæ ſine decreto alienata*
*ſunt, dominium tibi perſequenti præ-*
*ſes opem feret*. expreſſius, *in l. ſi prædium*
*eodem titulo*. vbi nedum dominium non
transfertur, ſed & fructus reſtituuntur. (il-
lic) *Dominium eius à te diſcedere non*
*potuit: ſed & vendicationem eius, & fru-*
*ctuum, vel bis non exiſtentibus condictio-*
*nem competere conſtitit*. *& Dom. Caſtillo*
*controuerſiarum lib.* 4. *cap.* 61. *num.* 30.
vbi quod in hac ſpecie dominium in emen-
tem non transfertur, *Noguerol. allegat.* 3.
*num.* 16. *Dominus Valenzuela Velaſques*
*conſ.* 109. *num.* 6. *Fagundes de iuſtitia*,
*lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 16. Igitur ſi dominium
in ementem non transit, à fortiori nec fru-
ctus acquirere poterit, vt probatur *in* §.
*ex diuerſo*. §. *ſi quis à non domino, in-*
*ſtitutis de rerum diuiſione*, *& in dict.*
*lege certum*, quę pro contraria parte indu-
citur.

Secundo hæc ſententia ex eo inſtruitur,
252 quia is qui emit fundum dotalem, amittit
pretium, niſi probetur conuerſum fuiſſe
in vtilitatem vxoris, iuxta regulam *text.*
*in cap.* 1. §. *callidis, de prohibita feudi a-*
*lienatione*. *& in l. fin. C. de fundis rei pri-*
*uata*, *Barboſa* 5. *parte*, *l.* 1. *num.* 36. *ff.*
*ſoluto matrim. Flores ad Gam. deciſione* 20.
*in ſpecie*, *Caſtrus dicto loco*. & nos ſupra
253 hac eadem ampliat. Igitur ſi iſte emens
pretium amittit, cur & fructus ſuos faciet,
ſiue ante, ſiue poſt litem conteſtatam?

Tertio, quia opinio quę docet in reme-
dio *d. legis* 2. fructus reſtituendos eſſe à
tempore contractus, nec iurium, nec Do-
ctorum auctoritate adeò deſtituta eſt, vt
contraria maximam difficultatem non ha-
beat, vt conſtat ex his quę tradit *Matien-*
*ſus in l.* 1. *titulo* 11. *lib.* 5. *recop. gloſ.* 5.
*num.* 12. vbi in Regia Cancellaria Pin-
tiana pro eadem iudicatum fuiſſe aſſerit,
pluribus citatis. *Ceuall. dicto loco*, *ex nu-*
*mero* 17. Vnde ſi quando contractus reſcin-
ditur ob læſionem, adhuc ſub iudice lis
eſt, cur & in contractu in quo duplex datur
vitium nullitatis & reſciſſionis, fructus à tem-
pore litis conteſtatę reſtituendi ſunt, eo
vel maximè, quia contractus per metum
celebratus etiam nullus eſt, vt probatur *ex*
*l. C. reſcind. venditione* (ibi) *irrita eſt*.
quia contractus metu geſtus manet ſine con-
254 ſenſu, ex quo ciuilis cauſatur obligatio,
*l. obligationum*, *ff. de actionibus*, *& obli-*
*gat.* atque ideò ex tali contractu dominium
non transferri dixit *Fortunius de vltimo fi-*
*ne*, *illatione* 21. *num.* 449. *Molina diſpu-*
*tatione* 326. *in tractatu de iuſtitia & iure*.
& pluribus comprobat *Sanches de matrimo-*
*nio dicto lib.* 7. *diſput.* 8. *numero* 3. licet
probabilius videatur, hunc contractum
mero iure valere, ſed reſcindi actione, quod
metus cauſa, vt conſtat ex pluribus citatis
*à Sanches d. loco*.

Ex quibus fundamentis prior ſententia
veriſſima videtur, & eam in conſulendo, &
iudicando amplectendam iudico: poterit
ſanè contraria foueri, ſi fundus marito æ-
255 ſtimatus traditus fuerit tali æſtimatione,
quę faciat emptionem, quia tunc in illius
alienatione nulla datur iuris reſiſtentia, cum
ipſe illum liberè alienare poſſit, vt conſtat
ex his quae ſupra diximus hac eadem am-
pliatione.

Hac igitur ſententia admiſſa, ad mate-
riam noſtram interendo dic, quod ſi is qui
emit fundum dotalem, decoxit, & mulier
ipſum fundum vendicare velit, quemadmo-
dum

dum ei reintegratio competit pro ipſo fundo, quem inutiliter alienauit, ſic etiam, & pro fructibus ſaltem extantibus, qui in illius dominio etiam permanent, reiuendicatio indulgenda erit. Quando autem fructus bonorum dotalium reſtitui debeant, ſi naturales, aut induſtriales ſint, vide *Bart. in l. pen. ff. ad l. falcid. Afflict. deciſ. 44. & ibi Vrſill. num. 4. Menoch. de præſumpt. libr. 3. præſumpt. 9. Tuſch. deciſ. Pedemont. 187. Fontan. ſupra gloſ. 2. part. 3. clauſ. 2 ex numero 18. Lar. in l. ſi quis à liberis, §. ſi quis, ex num. 70. ff. liberis & poſt*. ſicque abſoluitur tertius caſus, de quo ſupra.

Supereſt nunc, vt vltimo caſui vltimam manum imponamus: Quando ſcilicet conſenſus, ſeu renuntiatio hypothecæ mulieri à iure conceſſæ, ei præiudicium inferat. In quo quæſito illud ſanè in iure notiſſimum, & expeditiſſimum eſt, mulierem hypothecæ ſibi à iure indultæ in bonis mariti *(de qua in d. l. vnica, §. & vt plenius)* legitimè renuntiare poſſe: ita vt ſi maritus alienet res, quæ prædicto onere ei hypothecę conſentur, valeat & teneat huius-
256 modi renuntiatio, vt probat *text. in l. iubemus, C. ad Senatus conſultum Velleianum* (ibi) *Iuri hypothecarum ſibi competente per conſenſum proprium renuntiare*. (idem habetur *in l. etiam. C. eodem titulo*, in his verbis, *Etiam conſtante matrimonio ius hypothecarum, ſeu pignorum, marito remitti poſſe, explorati iuris*. & probatur *in l. 58. tit. 8. part. 3. vbi Greg. verbo, otra manera*, illam legem cum prædictis iuribus concordare dicit) docent *Paulus Caſtrenſis in l. rogaſti. §. ſi fugitiuus, in princ. ff. ſi certum petat. Neguſant. de pignoribus 4. membr. 2. part. à num. 84 Gom. in l. 50. Tauri numero 10. Afflict. deciſ. 311. 312. & 313. vbi Vrſill. Rodric. de concurſ. 1. part. art. 1. ex num. 31. Caſtillo in l. 60. Taur. in gloſ. verbo, marito alienat. Villadiego in ſua Politica in forma libellandi de tertio oppoſitore, num. 5. in fine. Franchis 1. part. deciſione 14. Molin. de iuſtitia, & iure diſput. 438 in fine. Barboſa 5. part. l. 1. ff. ſoluto matrim. ex num. 59. Cardinalis Tuſch. litera H. verbo, hypotheca. concluſ 135. num. 5. & verbo, mulier. concluſ. 420.* quidquid contrarium, ſcilicet mulierem huic hypothecæ renuntiare non poſſe, improbè intendat *Gutier. de iurament. confirmat. 1. part. cap. 46. verſ. ſed his non obſtantibus*.

257 Neque obſtat *text. in d. authentica, ſi qua mulier*. ex qua Bartolus *ibi num. 1.* deducit, quod ſi mulier patiatur obligari res proprias per maritum, vel aliàs velit res obligatas eidem, per maritum alicui obligationi ſubijcere, nullum eſſe ipſo iure conſenſum, ita vt eidem non noceat, tametſi
258 ſi renuntiatio hypothecæ in fauorem alterius perſonæ, quæ maritus non ſit, per vxorem eſſet contracta, vtiquè eidem præiudicaret: quem intellectum ad prædictam authent. communem eſſe profitetur *Fulgoſ. ibi num. 5.* de quo tamen dubitat, quia contrarium dicitur *in d. l. iubemus. & in d. l. etiam*. quarum correctio ſemper debet euitari. *l. præcipimus C. appellat. cum ſimilibus*. Atque ita prædicta authentica in eum ſenſum accipi debet, quod ſi mulier conſentiat in obligatione rerum dotalium, conſenſus iſte ſibi non præiudicet, iuxta ſupra reſoluta, licet aliàs regulariter creditor conſentiens in venditione rei ſibi obligatæ, in hypotheca ſibi noceat, vt per *Neguſant. ſupra in 6. part. 3. membr. numero 12. Cardinal. Tuſch. d. concluſ. 135. num. 1.* Si vero renuntiet hypothecæ, quam habet in bonis mariti, ei præiudicabit, vt euincunt iura ſupra citata: ſicquè procedit *d. l. 9. tit. 3. lib. 5. recop. explicat Barboſa d. loco, num. 65.* neque hoc mirum, quia regulariter conſentiens rem ſibi hypothecatam alteri obligari, ſibi præiudicat. *l. Lucius. l. Paulus. ff. quibus modis pignus*, notat *Tuſch. vbi ſupra num. 4*.

Neque ſimiliter oberit *text. in l. vir vxo-*
259 *ri 17. §. 1. ff. ad Velleianum*. vbi cum quæreretur, vtrum mulier, quæ conſenſit rem ſibi obligatam alteri hypothecari, iuuari deberet Velleiano, diſtinguens Iureconſultus inter creditorem ſcientem & ignorantem, decidit: aut creditor fuit conſcius rem eſſe mulieri hypothecatam, & tunc beneficio Velleiani iuuari poterit: aut ignorauit, & tunc Velleianum ei non prodeſt. Pro cuius text. inductione aduerte, quod tacite ſuæ hypothecę videtur renuntiare mulier, quæ patitur rem ſibi hypothecatam alteri obligari. *d. l. Paulus, quibus modis pignus, vel hypotheca. l. 2. C. remiſſione pignoris*. & tandem textus ille probat, contra præfatum conſenſum, ſiue tacitam renuntiationem mulierem Velleiano iuuari debere: prętetquam ſi detur caſus, in quo creditor ignoret praedictam hypothecam. Igitur manifeſtum fit contra hanc tacitam renuntiationem mulieri iuuari debere.

Reſponde enim cum *Baldo*, & ibi *Bart. & Fulgoſius in d. l. iubemus. d. §. 1.* procedere ſi tantummodo mulier conſentiat; quod res ei obligatae alterius hypothecae
260 vinculo ſubijci antur: tunc enim cum videatur quaedam interceſſio, locum habebit Velleianum: at vero ſi generaliter conſentiat res ſibi hypothecatas per maritum alienari, cum tunc videatur tacitè renuntiare hypothecae, vtique ſuſtinebitur, & procedit *text. in d. l. iubemus*. quem ſic intelligunt, & ad concordiam reducunt modo citati.

Verum haec ſolutio repugnat deciſioni
261 *text. in d. l. Paulus, & in d. l. 2.* Nam ex praedicta ſolutione deducitur, quod mulier conſentiens rem ſibi hypothecatam alte-

teri obligari, non videtur renuntiare ſuae hypothecae, cuius contrarium apertè euincunt praecitata iura. Quare *Paulus in d. l. iubemus num.* 2. & ibi *Salicetus*, quos ſequitur *Palat. in rubrica. §. 17. num. 20. ad fin.* reſpondet alio modo, quod ſi mulier duntaxat tacitè praeſtitit conſenſum marito, vt rem ſibi obligetam alteri obligaret, nec expreſsè in hoc conſenſiſſet, non videri tacite renuntiare ſuæ hypothecae, ſed tantummodo aſſentire, vt res quae illius ob-
262 ligatione conſtricta erat, alteri quoque eſſet obligata: quod ſane in ſe quoddam pro alieno debito genus intereeſſionis comprehendere videtur, & ideo obſeruandam eſſe deciſionem *Iureconſulti in d. §. 1.* quatenus ibi diſtinguitur inter creditorē ſciētem, & ignorantem, diuerſum procedere quando mulier ſuae hypotheeae renuntiaſſet, tunc enim cum renuntiatio illa duntaxat praeiuditium mulieris reſpiciat, neque ex parte eius vllam contineat interceſſionem, vtiquè ei praeiudicabit, & ceſſabit Velleianum *d. l quamuis. §. interdum. ff. ad Velleianum.* ſicquè procedere, & accipiendum eſſe text. de quo *in d. l. iubemus.*

Caeterum is intellectus nullo modo placere poteſt, repugnat enim deciſioni *text. in*
263 *d. l. vnica, §. & cum lex, C. rei vxoriæ.* quo loco expreſſe habetur, quod deciſio *text. in d. l. iubemus*, locum habet ſiue mulier expreſſe renuntiet ſuae hypothecae, ſiue etiam conſentiat maritum eam alteri obligare, quippe quae in hac ſpecie videtur ſuae hypothecae taciterenuntiare *d. l. Paulus, iuncta lege si debitor, §. 1. ff. eodem.* Verius igitur, & certius dic cum *Barboſa ſupra, ex num. 61. cum ſequentibus.* vbi praeſupponens quod cum res de qua *in d. lege vir vxori. §. 1.* eſſet vxori duplici hypotheca colligata, altera ratione mutui, alte-
264 ra ratione dotis, cui mulier renuntiauit, quia iam eo nomine per maritum ſatisfactum erat, & tamen quoad hypotheeam ratione mutui nihil dictum eſſet, quo caſu nec tacite, nec expreſſe ei, videtur renuntiatum, illa iura ſic concordat, vt ſcilicet dicamus, quod ſi res erat hypothecata vxori ex vna tantum cauſa, & de conſenſu vxoris maritus eandem rem alienauerit, vel alteri obligauerit; videtur mulier tacite renuntiaſſe ſuæ hypothecæ, ſaltem in fauorem illius, cui res obligata fuit de illius conſenſu; & in his terminis procedere deciſionem *dicta legis iubemus*, notat, & ſic admiſiſſe videtur *Dom. Ioann. Baptiſta de Larrea deciſ. 20. num. 25.* Quod ſi res vxori eſſet obligata ex duplici cauſa, & vni mulier conſentiat, vt præſupponit *litera d. §. 1.* alteram videri tacite conſeruate: ſicque accipiendum eſſe *dictum §. 1.* Quem intellectum in ſpecie admittere videtur *Iaſ. in l. ſi vnus, §. ante omnia, num. 8. ff. de pactis* (vbi ſic ait) *Secunda regula huius text. eſt, quod pactum factum ſuper vna re non extenditur ad aliam rem. Adde quod pulchrè decidit Paul. de Caſtr. in conſ. 177. quod incipit, breuiter in caſu præſenti dicendum eſt, quod ſi filius expreſsè conſenſit venditioni certarum rerum paternarum facta per patrem, licet videatur renuntiaſſe iuri hypotheca, quod habebat in illis bonis venditis occaſione dotis maternæ, l. ſicut. §. ſi voluntate. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca: non tamen per hoc intelligitur renuntiaſſe doti, vel hypotheca, quoad alia bona paterna non vendita. & hoc dicit eſſe caſum in lege, iubemus, C. ad Velleianum nota perpetuo, quia ſæpe fui de hoc interrogatus in iſta ciuitate.* hactenus Iaſon. quem poſt *Gerardum ſingulari 32.* refert, & ſequitur *Barboſa d. loco num. 63.* vbi plenè declarans *d. §. 1.* (inquit) quod ſi vxor in terminis illius text. non præſtiterit limitatiuum conſenſum, ſed ſimpliciter conſentiret eam rem alteri alienari, vel obligari, tunc is conſenſus ſimpliciter præſtitus ad vtramquè hypothecam videretur referri, & conſequenter tacite vtriquè hypothecæ renuntiare. De quo tamen vide quæ tradit *Vrſillus ad Afflictum d. deciſ. 311. ex numero 1.*

Si vero maritus res vxoris hypothecauit, affirmando illas eſſe proprias, & vxor præſens tacuit, ſibi non præiudicat, nec ex hac taciturnitate dolus inducitur. ita *gloſ. pen. in lege 2. C. ſi res pignori data ſit.* quem ibi ſequuntur *Paul. Angelus, & Salicetus, Barboſa in l. quæ dotis, ff. ſolut. matrim. num. 167.* contra *Gam. deciſ. 323. in fine.*

Quibus ſic petoratis iuxta concordiam prædictorum iurium, concluſionem de qua ſupra ſic defenſam ampliabis duobus modis, & dupliciter quoque limitabis, ſicquè remanebit perfectè explicata.

Dic igitur prædictam concluſionem, nedum procedere, quando renuntiatio iſta fit in fauorem extranei ementis rem mariti, ſed etiam ſi in vtilitatem, & fauorem ipſius mariti fiat, ita vt omnia bona ipſius remaneant libera ab hac dotali hypotheca, vt probat *text. in d. l. etiam.* Ratio eſt, & quidem elegans, quia talis renuntiatio,
265. non interceſſio pro alio, ſed mera liberalitas æſtimari debet, pro qua non compete Velleianum *d. l. quamuis, in principio, ff. ad Velleianum.* nequè huiuſmodi libera-
266 litas prohibita eſt inter coniuges. notant & ſic reſoluunt *Rodericus dicto loco, num. 31. Barboſa num. 66.* vbi *num. 67.* declarat differentiam quam inter ſe habere videntur *d. l. etiam, & d. l. iubemus.* Etenim, ſi mulier generaliter renuntiat hypothecæ, quam habet in bonis mariti, iuxta terminos *d. l. etiam*, omnia bona mariti
267 remanent liberata: at vero ſi renuntiat reſpectu certi creditoris, quoad alios ius hypothecæ illæſum manebit, *d. l. iubemus*, ſubſcribit *poſt Neguſantium, Paulum, &*

*alios Rodericus dicto loco. Afflictis deci-*
*ſione* 343. *num.* 3. in quo dos ſpecialem
fauorem continere videtur, vt poſt *Pau-*
*lum in d. l. iubemus, num.* 1. tradit *Areti-*
*nus in l. qui ſuperſtitis, col.* 4. *ad finem*.
*ff. de acquirenda hæreditate*. quia iuxta ca-
268 ſum de quo ibi, ſimpliciter renuntians hy-
pothecæ, quoad omnes cauſas & perſonas,
ſibi præiudicat, *d. l. Paulus*, *gloſſa fin. in*
*l. creditor* 12 *§. fin. ff. qui potiores in*
*pignore habeantur*. quam ibi probat *Bart.*
*Neguſantius de pignoribus* 4. *membro* 2.
*partis, num.* 13. licet hoc non proculdubio
tranſeat per *gloſſam* 3. *in d. l. Paulus*, vbi
gloſſa illa putat, quod ille qui paſſus eſt
rem ſibi hypotheceatam alteri obligari, vi-
detur renunciaſſe ſuæ hypothecæ duntaxat
269 in fauorem illius, cuius contemplatione
conſenſum præſtitit; allegat dictam legem,
*iubemus*, ſentiens nullum ibi contineri ſpe-
ciale in fauorem dotis, quod admittit *Ful-*
*goſius in d. l. Paulus*, quem refert *Barbo-*
*ſa in d. l.* 1. *in* 5. *parte*, *ex num.* 70. *cum*
*ſequenti*. vbi late proſequitur, vtrum *d. lex*,
*iubemus* in hac ſpecie aliquid ſpeciale con-
tineat in fauorem dotis. Verum autem ſi
creditor patiatur rem pignoratam vendi, &
tamen in ipſum reinciderit, reuiuiſcat hy-
potheca, vide *l. fin. C. remiſſione pigno-*
*ris*. vbi negatiue decidítur, cuius contra-
rium ſtatuitur *in l. voluntate* 10. *ff. quibus*
*modis pignus, vel hypotheca ſoluitur*: quæ
tamen procedit, quando res reuertitur ad
dominum ex eadem cauſa, *d. vero l. fin.*
quando ex noua, ita *Surdus deciſ.* 163. *nu-*
*mero* 2. *Mantica de tacitis, lib.* 11. *tit.* 31.
*num.* 60. *Noguerol. allegat.* 22. *numero* 23.
*Chartarius deciſ.* 87. *num.* 16.

Secunda ampliatio ad concluſionem ſu-
270 perius firmatam, ea eſt, quia nedum pro-
cedit in hypotheca generali, quam mulier
habet in bonis mariti, *d. §. & vt plenius*.
verum etiam in ſpeciali. Colligitur ex ge-
neralitate *d. l. iubemus, & in l. Lucius* 11.
*ff. quibus modis pignus, l.* 2. *C. remiſſione*
*pignoris*, & eſt bonus *text. in l. quod au-*
*tem, §. ſi vxor, ff. de donat. inter virum*
*& vxorem*, tradit poſt *Boerium deciſ.* 23.
*num.* 9. *Barboſa in d. l.* 1. 5. *part. num.* 69.
ſequitur *Rodericus proxime. num.* 31. vbi
reſpondet *text. in authent. ſiue a me C. ad*
*Velleianum*; ex traditis per *Barboſam*
*dicto loco*. quia ſcilicet ille text. quo con-
traria innititur, loquitur in donatione pro-
pter nuptias, quæ in dominium vxoris tran-
ſit, vt ſupra diximus: ſecus vero in noſtra
ſpecie, in qua tantum agitur de renuntiatio-
ne hypothecæ, in qua ſufficiens eſt ſimplex
mulieris conſenſus, nec deſideratur ſolem-
nitas, de qua *in dicta authentica, ſiue a*
*me, C. ad Velleianum*.

Huic tamen receptæ ſententiæ aduerſa-
271 tur authoritas *gloſſa ſecunda in dicta lege*
*etiam, C. ad Velleianum*. vbi concludit,
quod tametſi mulieri licita ſit renuntiatio
generalis hypothecæ, ſpecialis tamen re-
nuntiatio permiſſa non cenſetur, quia ſpe-
cialis hypotheca multo fortior eſt, *lege eſt*
*differentia, ff. in quibus cauſis pignus, vel*
*hypotheca ſoluitur*, ſequitur *Paulus in*
*d. l. etiam, num.* 4. vbi dicit pro hac opi-
nione eſſe *text. in d. authentica, ſiue a me,*
*Gom. in d. l.* 50. *Tauri num.* 10. vbi etiam
ſubdit, quod nec donationi propter nup-
tias renuntiare poterit, *Cinus in d. l. e-*
*tiam, Palatius in repetitione rubrica. §.* 17.
272 *num.* 19. *ad finem*. Sed a priori ſententia
non eſt recedendum, quæ ſat probatur ex
generalitate prædictorum iurium, & ex a-
lijs fundamentis, quæ adducunt *Doctores*
ſupra citati.

Superiorem concluſionem deductam *ex*
*d. l. iubemus*, Limitant communiter Do-
ctores, vt non procedat, ſi tempore quo
mulier renuntiat prædictæ hypothecæ, ma-
ritus non habebat bona ſufficientia, ex qui-
273 bus dos ſolui poſſet: tum quia per eam re-
nuntiationem videtur deterior facta con-
ditio dotis, quo caſu intrat *regula l. 1. de-*
*dic. ff. de pactis dotalibus*: tum etiam quia
mulier videtur renuntiare petitioni dotis,
quod eidem non permittitur, *dicta lex vni-*
*ca, § & cum lex*: quam reſolutionem po-
*Bart. in d. lege iubemus, numero* 4. *& ibi in*
*Paulus col.* 2. ſequuntur *Palatius diſtinct.*
17. *num.* 19. *Rodericus de concurſu ſupra*
*citato loco, num.* 33. *Anton. Faber in ſuo*
*Cod. lib.* 8. *tit.* 15. *deffinit.* 7. vbi quod mu-
lier reſtituitur aduerſus renuntiationem
hypothecæ, ſi conditio dotis deterior red-
datur, *Card. Tuſch. verbo mulier, concluſ.*
420. *ex numero* 27. *Neguſantius dicto* 4.
*membro* 2. *part. num.* 85. *Gom. dicto loco*,
*num* 10. *Barboſa num.* 67. *Boerius dicta*
274 *deciſione* 23. *num.* 9. Quod quidem adeo
procedit, vt ſi eo tempore, quo facta eſt
præfata renuntiatio, marito ſuperabant bo-
na, ex quibus dos ſolui poſſet, quæ tamen
ex poſtfacto ſic diminuta reperiuntur, vt
tempore quo reſtitutio petitur, bona non
inueniantur, ex quibus dos exigi poſſit, ad-
huc mulier poterit agere aduerſus tertios
poſſeſſores bonorum, quæ maritus aliena-
uit, quia renunciatio illa perinde habetur
ac ſi facta non extitiſſet. Ita poſt *Imolam*
*in cap. cum contingat, de iure iurando*, te-
nent *Afflictis dicta deciſione* 311. *Caſtillo*
*in l.* 60. *Tauri, num.* 4. *&* 7. *verbo, mari-*
*tus alienat*, *Rodericus in loco proxime alli-*
*gato*, & poſt *Pariſium*, quem citat *Villadie-*
*go in ſua Politica, in forma libellandi, fo-*
*lio mihi* 279. *Palatius d. loco, num.* 21.
*Didacus de Paez quæſt. ciuili* 7. *numero*
58. *ſentit Tuſchus d. concluſ.* 420. *num.* 27
275 vbi prædictam reſolutionem amplectitur,
quantumcumque vxor adhibuerit iuramen-
tum de non reuocando. huc addas *The-*
*ſaurum in ſæpe citata deciſ.* 223. *num.* 11.
qui hanc partem admittit, etiam interpo-
ſito iuramento, *Seraphinum de priuilegio*
*iu-*

*iuramenti priuilegio 76. num.* 12. & plures alios, quos refert, & ſequitur *Fontanella d. clauſula 7. gloſ. 2. parte 6. à num.* 13. iunctis per nos traditis ſupra hac eadem ampliatione ad explicationem *text. in authentica ſiue à me*, C. *ad Velleianum*.

Contrarium tamen tenuit *Paulus in d. l. iubemus, col. 2. & in l. Mauia, §. fin. num. 3. ff. ſoluto matrimon. per text. in l. 2. ff. de itinere actuque priuato.* ſequitur poſt *Alexandrum in d. l. Mauia, Signorolum, in l. ſi aeſtimatis, num.* 10. *ff. eodem titulo, Barboſa d. loco, num.* 68. non ob-

276 ſtante *text. in d. authentica ſiue à me*, quia loquitur in donatione propter nuptias, ex qua non bene infertur ad iſtum caſum, quia ad hoc vt mulier ſibi praeiudicet in illa donatione, ex qua dominium in vxorem transfertur (vt ſupra dicitur) plura requiruntur, de quibus *in d. authentica ſiue à me.* & ideò non mirum ſi interuenientibus illis requiſitis, mulier ſibi praeiuditium inferat, & ſic preciſum ſit, vt bona adſint tempore quo reſtitutio dotis petitur: at verò in hoc caſu diuerſum procedere, cum agatur de renuntiatione hypothecae, in qua ſimplex conſenſus ſufficit, vt mulier ſibi praeiudicet.

Quocirca pro concordia recurrendum eſt ad diſtinctionem *Theſauri, de qua in dicta deciſione* 223. ita vt ſi mulier laeſa, & indotata remaneat in tota dote, vera ſit ſententia Afflictis & eorum qui illum ſequun-

277 tur: ſi verò laeſio non excedat vltra dimidiam dotis, Pauli ſententia eſt admittenda. Si enim concordia iſta vera eſt in eo contractu, quem mulier iuramento firmauit (vt ſupra concludimus & infra dicetur) à fortiori ſi iuramentum non interueniat, praedicta concordia amplecti debet.

Declara tamen ſuperiorem diſtinctionem tunc procedere, quando maritus ad reſtituendam dotem duntaxat aſtrictus eſt: ſecus ſi correum habeat, quia tunc aduerſus tertios poſſeſſores bonorum mulieri regreſſus non aperitur, quouſque prius excutiat

278 correum obligatum. quod probat *text. in l. quoties, C. quo ordine quis conueniatur, libr.* 11. per quem dicit ibi Bart. quòd ſi ſunt plures inſolidum obligati, & ſic actum contra vnum, & eo excluſo, & reperto non ſoluendo, volebat creditor agere contra poſſeſſorem bonorum, non excuſſis alijs correis, dicitur quod non poteſt, quia prius eſt contra correos agendum: quem text. notater ad hoc in ſpecie inducit additio ad *Afflictum deciſione* 312. *citans Curtium ſingulari*. 73. *Paulum Caſtrenſem conſilio* 125. *ſeu* 173. iudicatum refert *Afflictis d. deciſione* 312. *Bald. in d. l. iubemus, col.* 2. *Palatius d. §.* 17, *num.*20. *Barboſa in d. l.* 1. *parte* 5. *num.* 51. quod tamen forti argumento impugnare nititur *Fulgoſius conſilio* 106. *col.* 2. de quo vide *Vrſin. d. deciſione* 312. *ex num.* 7. vbi dicit hoc ius in ſubſidium mulieri adeò illaeſum concedi, quando ſcilicet non extent alia bona, ex quibus ſolui poſſit, vt etiam exceptio cedendarum actionum, nec ipſi, nec illius heredi obijci poſſit, per *Socinum conſ.* 200. idemque fore dicendum, non ſolum ſi mulier cedendo hypothecae bona liberabit, ſed etiam ſi liberauit correum, à quo peteretur ceſſio per alium correum: & denique ampliat hoc ipſum fore admittendum, ſi mulier conſentiret patri aut fratri, ſecundum *Salicetum in d. authentica ſi qua mulier*.

Declara ſecundo, quod ſi mulier habeat regreſſum aduerſus bona maioratus, & tamen apud tertium bona allodialia mariti reperiuntur, prius excuti debent bona illa ita *Auendan. in l.* 46. *Tauri gloſ.* 9. *num.* 8. *Menoch. lib.* 4. *de praeſumpt. praeſumpt.* 190. *num* 45. *Martha de ſucceſſione legali, parte* 4. *quaeſt.* 21. *artic.* 17. *num.* 84 *Noguerol. allegat.* 40. *num.* 49.

Declara tertio non procedere, ſi maritus exul ſeu bannitus ſit, & mulier bona habeat penes ſe, ex quibus dos ſolui poſſit ita *Romanus conſilio* 187. *num.* 4. *Noguerol. proximè num.* 34. *Fontanella ſupra clauſ.* 7. *gloſ.* 3. *parte* 7. *num.* 25. *Surdus lib* 2. *conſ.* 290. *num.* 33. *Caeſar Barcius deciſ.* 72. *num.* 9. qui omnes affirmant in hac ſpecie hypothecam extingui.

Limita ſecundo principaliter reſolutionem, de qua ſupra, procedere in hypotheca conuentionali, ſecus in tacita legali in-

279 ducta ex diſpoſitione legis, huic enim mulier renuntiare non poterit. ita tenet *Bald. in d. l. etiam, num.* 2. *C. ad Velleianum, Gutierres de iuramento confirmat.* 1. *part. cap.* 46. *num.* 11. *Negusant. vbi ſupra numero* 88. *Nouellus de dote*. 6. *part, priuilegio* 68. *num.* 2. *Gregor. Lopez in l.* 23. *tit.* 13. *partita* 5. *gloſ.* 2. *Crotus in l. ſi conſtante, num.* 107. *ff. ſoluto matrim.* ex eo quod mulier renuntians hypothecae legali, facit deteriorem conditionem dotis: non ſic ſi renuntiet conuentionali, quia adhuc ei ſupereſt hypotheca legalis. Oppoſitum tamen defendere nititur *Barboſa d. loco, num.* 68. *vbi num.* 69. impugnat rationem, in qua contraria ſententia fulcitur, ex eo, quia cum renunciatio à muliere facta non poſſit valere, niſi quando maritus eſt ſol-

280 uendo (vt ſupra dicitur) non videri per hoc fieri deteriorem conditionem dotis, cum nullum damnum ei inferatur.

Deinde in id ponderat, & reſoluit quaeſtionem, vtrum mulier expreſſam recipiens hypothecam, legali videatur renuntiare; & tandem negatiuè decidit: cui *ad le Tuſcum verbo, dos. concluſ.* 745. *num.* 6. *Fabrum in ſuo C. lib.* 5. *tit.* 8. *de rei vxoria actione definitione* 3. vbi negatiuè etiam reſoluit, praeſertim ſi tacita in aliquo eſt futura vtilior expreſſa. ſuſcribit *Fontanella ſupra clauſula* 7. *gloſ.* 2. *part.* 2. *num.* 14.

Sed à priori ſententia non recedas: tum
381 quia magis communis eſt: tum etiam propter rationem ſupra conſideratam; cui non ſatisfacit Barboſa ex modo dictis; quia confunditur ex his quae ipſe defendit *ibidem num. praecedenti*, vbi quod ſi bona non extent tempore ſolutionis dotis, mulier aduerſus tertios poſſeſſores regreſſum non habebit, ſi tempore quo renuntiatio hypothecae facta eſt, erant bona ſufficientia, quo dos ſolui poſſet, iuxta regulam *text. in cap. factum legitimè. de regulis iuris in ſexto*, ergo ſi mulier renunciet hypothecae legali, & renuntiatio tenet, dubium non eſt quin ſibi praeiudicet, ſi ſaltem bona non ſuperſint tempore reſtitutionis dotis.

Nec replicari poterit, quod opinio illa
382 impugnatur fundamentis de quibus ſupra, & ideo cum reiecta numquam dotis conditio deterior fieri poterit, Reſpondetur enim quod admiſſa concordia, de qua ſupra, adhuc dos detrimentum accipere poteſt. ſaltem in eo quod dimmidiam partem dotis excedit, in quo negari non poteſt, conditionem dotis deteriorem proculdubio reddi.

Limita denique in hypotheca in bonis
383 feudalibus conſtituta abſque domini directi conſenſu: licet enim *Bart. in l. ſi constante, ff. ſolut. matrim. in princ. tertiae quaeſtionis principalis* dicat bona feudalia comprehendi in tacita hypotheca à lege inducta in bonis mariti pro reſtitutione dotis, nihilominus tamen contrarium defendunt *Ripa in l. obligatione generali, ff. de pignoribus, num. 36. Baldus, Romanus, Alexander*, & alij quos refert *Felicianus de cenſibus, lib. 2. cap. 4. num. 19.*

Quo autem iuris remedio vxori conſulendum ſit, quando maritus rem ſibi hypothecatam in tertium alienauit, vel alias ſuo creditori in ſolutum dedit in praeiudicium illius, hic vtiliſſimè quaeri oportet. Pro huius quaeſtionis vera reſolutione plures caſus diſtinguendi ſunt. Primus erit, quando res in ſpecie à marito creditori fuit tradita, & tamen apud illum inuenitur: Secundus, quando retenta ſpecie caſus praecedentis, is creditor rem in ſpecie ſibi ſolutam alienauit in tertium, à quo tamen proponitur extincta, perempta, aut aliàs praeſcripta. Tertius caſus erit, quando pecunia vxori erat debita. & illi hypothecata, quam maritus tradidit, ſeu ſoluit alteri, qui illam bona fide conſumpſit.

In priori caſu, dubio procul reſoluen-
384 dum erit, quod ſi res extet penes tertium, vel creditorem, cui maritus eam tradidit, vel aliàs inſolutum dedit, mulier per hypothecariam eam auocare poterit. *lege ſi cum venditur 66. ff. de euictionibus.* tradunt *Rodericus ſupra 1. part. art. 10. num. 30. Barboſa 6. part. l. 1. ff. ſol. matrim. num. 18. Card. Tuſch. verbo, dos, concluſ. 745. numero 11. Alexand. conſ. 4. lib. 2.*

Neque in hoc mulier aliquo priuilegio fungitur; quia & cuilibet priuato, dummodo hypothecam habeat in bonis ſui debitoris, hoc ius reuocandi conceditur, *ex text. celebri in authentica, hoc ſi debitor. C. de pignoribus.* quod remedium ſubſidiarium eſt, ſi maritus non ſit ſoluendo, aliàs enim tale remedium ei non competit, notat *Barboſa ſupra num. 23. & in lege ſi aeſtimatis, ff. eodem, num. 28. Antonius Faber in ſuo C. lib. 5. tit. 7. de iure dotium, deffinit. 43. Fontanella ſupra tom 1. clauſ. 7. gloſ. parte 13. num 5. Card. Tuſc. verbo dos, concluſion. 726. num. 22.* vbi ſubdit, quod ſi extent alia bona viri, poteſt mulier agere contra fundum vxori hypothecatum, cum priuilegio dotis in hypotheca. *Bald. in authent. ſed iam neceſſe, C. de donat. ante nupt. Afflict. deciſ. 470.*

In ſecundo caſu quos ſubdiſtinguere
385 oportet; aut enim creditor, cui ſolutio facta eſt rei in ſpecie hypothecatae, illam ſcienter, & ſic mala fide in tertium alienauit, timens vxorem eam reuocare poſſe; aut denique bona fide in tertiū tranſtulit, à quo vel fuit praeſcripta, vel proponitur extincta. Primo caſu, adhuc dicendū erit, mulierem creditorem doloſè alienantem conuenire poſſe, cum dolo deſierit poſſidere, *l. ſi fundus 16. §. in vendicatione, ff de pignoribus.* licet aliàs ſi creditor bona fide alie-
386 naret, conueniri non poſſet, cum non poſſideat, ſed tertius, in quem cum praedicto onere tranſit, *l. debitorem, C. de pignoribus, Bart. in l. pupillus, & ibi Angel. ff. quae in fraudem, Rodericus, & Barboſa locis modò citatis.*

In ſecundo membro huius ſecundi ca-
387 ſus, quando ſcilicet res in ſpecie fuit bona fide alienata à creditore mariti in tertium, quae tamen iam extincta aut praeſcripta proponitur, ita vt ab eo auocari non poſſit, diuerſae fuerunt Doctorum ſententiae: in qua *Bart. in l. 1. ad finem, ff. de diſtractione pignorum.* arbitratur, quod à priori creditore tantum poteſt reuocari ea pars pretij, quam vltra quantitatem de-
388 bitam., & ſic ex cauſa lucratiua habuit, non vero totum pretium, idquè ex aequitate legis, *ſi me & Titium ff. ſi certum petatur*, quia pretium quod accepit ex cauſa onerosa, ſibi deberi videtur, ſequuntur ibi *Fulgoſius, & Salicetus. Neguſantius de pignoribus primo membro quintae partis, num. 48. Vrſillus in addit. ad Afflictum deciſione 190. num. 6. Barboſa dicto loco num. 19. notat Rodericus ſupra.* qui dum ad literam Barboſam refert, nec eum approbans nec contradicens, illius dicta admittere videtur.

Ducitur hac ſententia ex eo, quia pre-
389 tium habitum extra hypothecata non cenſetur hypothecatum, nec à creditore repeti poteſt, tanquam hypothecatum, *l. idemquè, §. vlt. ff. qui potiores in pignore.* &

col-

*col'igitur ex d. l. 1. & in l. quamuis, C. in quibus pignus, in ſpecie Bart. in l. qui à debitore, in fine. ff. quæ in fraudem creditorum*: notat *Reinoſus obſeruatione 61. num. 21. Rodericus ſupra, Barboſa num. 19. Gregor. Lopez in l. 27. tit. 13. partita 5. gloſ. 2. Noguerol. allegat. 1. numero 59.*

*Cæterum gloſ. fin. in d. l. 1.* ſentit, to-
390 tum pretium, quod creditor habuit ex re alienata, mulieri in hac ſpecie reſtituendum, & cum ea tranſeunt *Albericus, & Bald. teſte Barboſa in loco modo citato numero 18.* quæ ſententia probari videtur ex his quæ ex *Capicio deciſ. 78. ad fin. tradit Barboſa dicto num. 19.* videlicet, quod licet regula iuris ciuilis ſit, quod pretium habitum ex re hypothecata, nec ſit hypothecatum, nec à creditore reuocari poſſit, nihilominus tamen in dote contrarium procedit, quia cum dos cenſeatur quoddam ius vniuerſale, in ea pretium ſuccedit loco rei, *l. ſi rem, & pretium: ff. de petitione hereditatis, lex Imperator 72. ff. legat. 2. l. cum in fundo 81. §. ſi fundus, ff. de iure dotium. notat gloſſa in lege, Labeo, verbo pretium, ff. de verborum ſignificat.* Ita in propoſito dicendum eſt, quod prout res illa mulieri hypothecata erat, ita debet cenſeri hypothecatum pretium ex illa re habitum, quod ſuccedit loco rei, ac proinde totum pretium à priori creditore in ſubſidium indiſtinctè auocari poſſe. His tamen non obſtantibus à priori ſententia
391 non recedas: & ad argumentum modo adductum reſponde, quod licet actio perſonalis dotis, vniuerſalis poſſit cenſeri, hypothecaria tamen actio, vel reiuendicatio doti competens, per quas ſingulæ res petuntur, ius particulare erit iudicandum, & per conſequens nec pretium loco rei ſuccedit, neque cenſeri debet hypothecatum: ſic poſt *Bart. in d. l. 1.* reſpondet *Barboſa dicto loco, num. 19.*

In tertio, & vltimo caſu, quando ſcilicet pecunia fuit tradita, adhuc in fauorem vxoris reſoluendum erit. Licet enim (vt in caſu præcedenti reſoluimus) quando res vel pecunia in ſpecie eſt hypothecata, ſi ip-
392 ſa pereat, hypotheca tanquam acceſſoria extincta dicatur: in pecunia tamen in genere hypothecata, aliud dicendum erit, quia etiamſi bona fide conſumpta ſit, condici tamen, & auocari poterit, quaſi conſumpta, & extructa non ſit, imo quaſi ſemper extet per hypothecam, quia genus perire non poteſt, *l. incendium. C. ſi certum petatur.* Item, quia licet conſumpta pecunia, hypotheca quoquè videatur extincta (vt modo dixi) eius tamen reuocatio priori creditori conceditur, ne ſine facto ſuo ius ſibi in pecunia hypothecata quæſitum amittat, contra regulam *text. in l. id quod noſtrum, ff. de regulis iuris*, docent *Bart. in d. l. pupillus, ante finem*, poſt alios *Reinoſ. dicto loco, num. 22. Matienſ. in l. 7. tit. 16. lib. 5. recop. gloſ. 5. num. 16. Stracha*, qui communem, & receptam aſſerit ſententiam, *de mercatura, tit. de decoctoribus, part. vlt. partis vltimæ Barboſa*, qui plures refert *dicto loco, num. 20. Roderic. ſupra relati per Fontanell. de pactis nupt. tom. 2. clauſ. 5. gloſſa 8. part. 7. num. 58.* qui omnes indiſtinctè reuocationem pecuniæ cuicumque creditori, aduerſus Acilinctum, & alios concedunt: idem *dicto loco, num. 64.* vbi licet numeris præcedentibus, & ſequentibus contrarium aduerſus creditores hypothecarios tantum defendat, hoc tamen priuilegium reuocandi pecuniam conſumptam vxori indulget, nec in fiſco (de quo nos latè infra ampliatione ſequenti) hoc ſpeciale eſſe. *Dom. Caſtillo controuerſ. lib. 4. cap. 61, num. 53.* vbi in ſpecie cauſæ dotis, reuocationem pecuniæ alij creditori ſolutæ conſtanter concedit. Hoc ſolum admittit *Barboſa d. loco num. 24.* vbi quod admiſſa ſententia, vt hoc priuilegium fiſco tantum competat, nihilominus illicei nequaquam denegandum fore, cum cauſæ iſtæ de iure æquiparatæ in hac materia inueniantur, *l. 2. C. de priuilegio fiſci*: & apud nos ſententia iſta veriſſima eſt, & tenenda *ex l. 33. tit. 15. part. 5.* vbi fiſcus & mulier æquiparantur, quidquid repugnet *Carraſc. ad aliquas leges regni cap. 11. numero 268.*

Præterea circa priuilegia doti in hac ma-
393 teria competentia, illud memoriæ tradendum erit, quia mulier in concurſu priuilegio prælationis, & hypothecæ gaudebit, tam pro ea dote, quam marito expreſsè promiſit, quàm pro illa, quam ei ſimpliciter tradidit, licet nomine dotis ea bona minimè tradiderit. docent *gloſſa in l. mulier. 22. ff. de iure dotium. Faber in l. nulla. C. eodem tit. Pater Sanchez de matrim. lib. 1. quæſt. 57. num 3.* vbi pro eadem ſententia citat *Gom. in l. 50. Taur. num. 17. Palac. in rubr. §. 35. num. 1. in fin.* ſequitur *Carraſc. proximè, num. 107.* vbi ex fundamentis per Tuſchum traditis, ita iudicando, & conſulendo ab hac ſententia non recedendum profitetur, *Gratian. diſcept. forenſ. tom. 2. cap. 362. numero 3.* præſertim ſi mulier nupſit, & nihil dixit, & paſſa eſt maritum omnia bona, quæ ipſa habebat tempore contracti matrimonij, adminiſtrare: quia tunc cenſenda eſt ea iure dotem dediſſe, doſquè vera erit, cum priuilegijs, & hypothecis iure competentibus. Quæ ſententia proculdubio eſt amplectenda, quidquid poſt *Dec. Curt. Iuniorem, & Couar.* teneat *Barboſa 3. part. l. 1. ff. ſolut. matrim. num. fin.* quem ſequuntur plures, quos refert *Sanchez ſupra num. 4. Anton. Faber in ſuo C. lib. 5. tit. 7. definit. 18. Fontanella ſupra, clauſ. 5. gloſ. 7 numero 26. Maſcard. de probat. concluſ. 291. Gail obſeruat. 92. num. 3. Menoch. 3. de præ-*

Digitized by Google

*præſumpt. præſumpt. 6. num. 61. Baeza de non meliorand. fil. cap. 1. num. 9. Magon. deciſ. Lucana 76.*

Si vero mulier tradidit ſecundo marito
294 eadem bona, quæ primo dedit, illa met ſecundo dediſſe videtur, *l. dotem*, *l. diuus*, *ff. de iure dotium.* tradit poſt *Tuſcum concluſ.* 734. *num.* 4. *Carraſc. dicto loco numero* 118. vbi quod de hoc nemo vnquam dubitauit: diſtinguens tamen *ex Ioſeph Ludouico deciſione Peruſina* 99. *num.* 15. quando vxor plures habuit viros, cui diuerſas dotes tradidit, quia ſcilicet attenditur dos vltimo loco tradita, quoad effectum ſuperlucrandæ dotis, ſi de hoc extet ſtatutum.

Item notandum eſt, quod ſi mulier in poſſeſſione bonorum mariti reperiatur, ei retentio pro ſolutione ſuę dotis competit: quod quidem ius ei pro hypotheca tribuitur, *l.* 1. *C. etiam ob chirographos pec.* in ſpecie *Bart. in l. filius familias* 3. *ff. ſolut. matrim. Burgos de Paz conſ.* 4. *num.* 19. *Vrſill. ad Afflictum deciſ.* 203. *numero* 8. *Dom. Valenzuela Velaſques conſ.* 174. *num.* 70. vbi hoc priuilegium extendit ad filios, *Grammat. deciſ.* 58. *num.* .. *Fontanell. ſupra gloſ.* 3. *clauſula* 7. *parte* 3. *num.* 47. *Trentacinquius variar. lib.* 3. *reſolut.* 1. *Dom. Caſtillo controuerſ. libr.* 4. *cap.* 37. *num.* 30. *Hermoſilla in l.* 9. *tit.* 2. *part.* 5. *gloſ.* 4 *num.* 39.

Ruſſus obliuiſcendum non erit, quod omnia priuilegia, quæ in hac materia conceduntur doti veræ, eadem & conceſſa intelliguntur doti putatiuæ; veluti, quia ex aliquo caſu matrimonium non valuit: quia ſcilicet militat eadem ratio, vt probat *text. in l. ſi cum dotem*, §. *fin. ff. ſoluto matrimonio*, vbi latè *Barboſa à numero* 3. *Gom. in d. l.* 50. *Taurinum.* 56. *Tiraquellus poſt leges connubiales gloſ.* 8. *à numero* 135. *Palatinus in rubrica*, §. 36.

Idemquè erit dicendum pro vſuris, & in-
295 tereſſe dotis, ex doctrina *Bartolè in l. ſi ſolutum*, §. *ſi in ſortem. num.* 1. *ff. de pignoratitia actione*, & *in l. pignoribus C. de vſuris.* quo loco ait, quod in hypotheca contracta ſuper ſorte, ſeu principali, comprehenditur intereſſe, ſeu vſura, quantumcumque illius promiſſio non pręcedat, ſubſcribit *Gaito de credito cap.* 4. *quæſito* 11. *num.* 1171. *per text. in l. Lucius*, *ff. qui potiores.* quo loco vſurae & intereſſe habent eandem praelationem, quam res principalis: quem text. ad hoc notat eandem ſequens *Noguerol. allegat.* 17. *ex num.* 19. vbi *num.* 26. in concurſu creditorum Senatum ſic cenſuiſſe teſtatur, quia etiam dato fallimento, intereſſe & vſurae mulieri ſoluendae ſunt, vt per *Scacciam de commercijs*, §. 1. *quæſt.* 7. *parte* 2. *ampliat.* 8. *numero* 100. *Aneudan de cenſibus, cap.* 9. iunctis traditis per *Surdum de alimentis, tit.* 8. *priuilegio* 46. vbi pro alimentis, ſicut pro dote, hypothecam tacitam mulieri concedit. ſubſcribit *Barboſa* 3. *parte l.* 1. *ff. ſolut. matrim. num.* 27. de quo nos alibi Deo dante dicemus. Quam concluſionem in vſuria dotis poſt citatos probant *Paſchalius de patria poteſtate, part.* 2. *cap.* 7 *numero* 40. *Rodericus de annuis redditibus, lib.* 3. *quæſt.* 7. *numero* 70. *Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ.* 37. *num.* 3. quo loco diſputat, vtrum, conceſſa facultate ad obligandá bona maioratus pro reſtitutione dotis, extendatur etiam ad vſuras, & intereſſe illius. quibus adde quae tradunt *Felicionus de cenſibus, tom.* 1. *lib.* 3. *num.* 18. *Fontanella de pactis nuptialibus, tom.* 2. *clauſo* 6. *gloſ.* 1. *part.* 4. *num.* 71. vbi defendit mulierem aduerſus tertium poſſeſſorem bonorum mariti agere poſſe pro ſolutione alimentorum. Quando autem vſuræ dotis debeantur, & quæ requiſita ad eas exigendas præcedere debeant, vide per ea quæ dixi infra *regula* 3. *limitat.* 2. & quando pro alimentis competat hypotheca, infra *d. regula* 3. *ampliat.* 7. *num.* 10. & vtrum ius exigendi vſuras in alium transferri poſſit, vide ibidem *regula* 3. *limit.* 2. *ex numero* 48.

Amplia, quę dicta ſunt in dote, procedere etiam in augmento dotis: nam qua ratione poſt ſolutum matrimonium vxori debentur interuſuria dotis, vt ſupra dixi, eadem etiam debentur ex augmento. *Anton. Amot. var. tom.* 1. *reſolut.* 49. *numero* 99. *Fontanella ſupra clauſula* 7. *gloſ.* 3. *parte* 1. *num.* 50. *Theſaurus deciſ.* 45 *Noguerol. allegat.* 30. *num.* 27.

Adde ſuperius dictis, quòd ſi pater dotem filiæ promiſerit & genero, cum quo matrimonium non habuit effectum, & forte filia cum alio nupſit, ſi pater medio tempore contrahat debita, dos illa priori matrimonio promiſſa creditoribus expoſtfacto contractis præferri debet, defendit *Paſcholius ſupra parte* 1. *cap* 8. *circa finem.* cum traditis per *Barboſ.* 4. *parte*, *rub. ff. ſolut. matrim. num.* 5.

Egimus hucuſquè de priuilegijs in hac materia doti competentibus: nunc vero ſupereſt, vt nonnulla dicamus de alijs priuilegijs mulieri à iure conceſſis in alijs bonis, quæ habet præter dotem. Pro cuius vera explicatione è re erit prænotare, quę ſint illa bona, quæ mulier præter dotem habet; poſtea vero de priuilegijs, quæ in hac materia ipſi competunt, agemus; vt inde dignoſcamus, quibus prærogatiuis, quoue loco, pro his bonis in concurſu gaudere debeat.

Triplicem igitur bonorum ſpeciem habere mulierem tradit *Bart. in l. maritus*, *C. de procurat. num.* 2. ſequuntur *Gom. in l.* 50. *Taur. num.* 20. *Cald. de extinct. cap.* 11. *num.* 14. dotalia ſcilicet, paraphernalia, & extradotalia.

Prima ſunt illa, de quibus hucuſque ſermo

mo fuit: ſecunda vero illa dicuntur, quae
habet vxor extra, ſeu iuxta dotem, à *para*,
quod eſt *præter*, ſeu *iuxta*, ſecundum *Gom.*
*vbi proximè*, & *pherna*, quod eſt *dos*: & in
his, licet marito tradantur, ipſe nullum
ius habet nec dominium, ſed tantum ſim-
296 plicem adminiſtrationem, *lex 17. tit. 11.*
*partita 4. exornant Barb. 1. parte l. 1. ff.*
*ſoluto matrim. ex num. 32. Menoch. de præ-*
*ſumptionibus. lib. 3. præſumpt. 8. ex num.*
*1. & præſumpt 9. num. 2. Cald. ſupra*
*num. 4. Fontanella de pactis nuptialibus,*
*clauſula 6. gloſ. 2. parte 7. tomo 2. ex nu-*
*mero 2.* vbi *num.* 5. ex alijs tradit, quod
præter bona dotalia, & paraphernalia, alia
bona vxor habere poterit: videlicet, extra-
297 dotalia, quę ſunt illa quorum nihil marito
fuit commiſſum, ſed ea mulier ſecum habet,
per ſe regit & adminiſtrat, in quorum nu-
298 mero ſunt ea bona, quæ vxori poſt con-
tractum matrimonium ex aliqua ſucceſſione
obuenerunt: tametſi hanc diuiſionem ver-
balem eſſe, nulloquè colorato fundamento
inniti neruoſe defendat, atque ita mulie-
rem non habere alia bona præter duas ſpe-
cies, dotalium ſcilicet, & extradotalium,
299 ſeu pręter dotem, nec paraphernalia con-
ſtituere aliam ſpeciem diuerſam, ſed quod
Latinè dicitur extra, vel præter, id Græcè
dicitur paraphernale, à *para*, quod eſt
*præter*, & *pherna*, quod eſt *dos*, per *text.*
*in l. ſi ego, §. dotis ff. de iure dotium, &*
*in l. fi. C. de pactis conuentis.* hoc ipſum
admittere videtur *Aſeued. in l. 2. tit. 3. lib.*
*5. recop. num. 22.* vbi quod hodie, ſiue
marito tradantur in inſtrumento ſuorum
bonorum, ſiue non, ſemper ad ipſum per-
tinet adminiſtratio, *Noguerol. allegat. 29.*
*num. 94. Dom. Ioſeph Vela diſſertation*
*9. num. 33.* Tertiam tandem ſpeciem con-
ſtituunt bona illa, quæ cum ſint propria
vxoris, nec ea dedit viro in dotem, nec ea
tradit in adminiſtrationem tacitè nec ex-
preſſe, ſed ipſa ſeparatim illa habet, regit &
adminiſtrat, tenent plures, quos poſt *gloſ*
*in d. l. fin. C. de pactis conuent* refert *Fon-*
*tanella dicto loco, num. 5. in ſpecie Go-*
*mez ſupra num. 20.*

At ſane Fontanellæ opinio, de qua ſupra,
verior & certior videtur, & apertè colligi-
tur *ex d. l. fin.* (illic) *Hac lege decernimus,*
300 *vt vir in his rebus, quas extra dotem mulier*
*habet, quas Græci paraphernas dicunt.* Ex
quibus verbis planè deducitur, bona ex-
tradotalia idem eſſe, quod paraphernalia,
nec vnam ab alia differentem conſtituere
ſpeciem; ſed idem quod Latinè dicitur *ex-*
*tra*, Græcè dicitur *parapherna*: & ſolum
hæc inter iſta bona poteſt conſiderari dif-
ferentia, quia priora, quę paraphernalia
ſecundum communem diximus, quorum
videlicet marito fuit conceſſa adminiſtra-
tio, propriè paraphernalia dicantur: ea
vero, quorum adminiſtratio marito non
301 fuit commiſſa, impropriè paraphernalia
nuncupentur, ſed vtraquè vel paraphernalia
Græcè, vel extra dotalia Latinè dicen-
tur. Colligitur hæc differentia ex his, quæ
tradit *Barboſa in l. 2. part. 1 in princ. ff.*
*ſoluto matrim. num. 55. Fontanella dicto*
*loco numero 5. Cald. dicto capit. 11. nu-*
*mero 6.*

Retenta igitur hac ſententia, videlicet,
quod mulier habet duplicem bonorum ſpe-
ciem, dotalium ſcilicet, & extradotalium,
ſeu paraphernalium, quod idem eſt; ad-
huc ſub hac vltima ſpecie plura diuerſi ge-
neris bona habere poteſt: videlicet, ſpon-
ſalitiam largitatem, ſeu dotalitium: do-
nationem propter nuptias, ſeu ante nup-
tias: arrham: dotis augmentum: bona lu-
302 crata ab altero ex coniugibus, conſtante
matrimonio: & illa tandem, quæ ex aliqua
ſucceſſione, veluti legato, ſeu donatione,
conſtante matrimonio ei obuenerunt, de
quorum natura à nobis ſigillatim erit agen-
dum.

Et quoad primum, hoc eſt, ſponſalitiæ
largitatis, ſeu dotalitij, dic ſponſalitiam
largitatem illam eſſe, quę fit inter ſponſos
303 de futuro ob matrimonij ineundi ſpem,
illiuſquè cauſam, quam Hiſpanię patrio
ſermone vulgo dicimus, *las donas y ioyas,*
*que ſe embian los deſpoſados, quando ſe*
*deſpoſan*; Habetur *in authentica, vt ſpon-*
*ſalitia largitas collat. 9. per totam caput,*
*plerumquè de donatione inter virum, &*
*vxorem* (ibi) *dotalitium, & in lege 3. ti-*
*tuli partita 4. ſponſalitia largitas en La-*
*tin, tanto quiere dezir en romance, como*
*don, que da el eſpoſo a la eſpoſa, o ella a el*
*francamente ſin condicion, ante que el ma-*
*trimonio ſea complido por palabras de pre-*
*ſente.* Vocatur etiam mundus mulieris, te-
ſte *Matienſo in rubrica, tit 2. lib. 5. recop.*
*num 1.* Appellatur etiam donatio ante
nuptias, vel dotalitium, quod tradit ſpon-
ſus ſponſæ dictum *cap. plerumquè. Pala-*
*tius in rubrica, §. 3. num 2. Pater San-*
*chez de matrimonio, libr. 6. diſput. 1. ex*
*num. 1.* Quando autem ſponſa lucrari de-
beat hanc ſponſalitiam largitatem, decla-
rant *d. l. 3. & in l. 4. tit. 2. lib. 5. recop.*

Donatio vero propter nuptias, ſeu ante
304 nuptias, dicitur, quam vir, vel alius pro
eo facit vxori, ſiue ante, ſiue poſt contra-
ctum matrimonium, propter dotem illiuſ-
què ſecuritatem, & pro matrimonij oneri-
bus, ad ſimilitudinem dotis, quæ confer-
tur viro per vxorem, & his appellatur dos,
*l. cum multæ, C. de donat. ante nupt. §. eſt*
*& aliud, inſtitut. de donat. lege 1. tit. 11.*
*partita 4.* (ibi) *e lo que el varon dà a la*
*muger por raſon de caſamiento, es llama-*
*do en Latin donatio propter nuptias, que*
*quiere tanto dezir, como donation, que dà*
*el varon a la muger, por razon que caſa*
*con ella: e tal donacion como eſta, dizen*
*en Eſpaña propriamente arras. Barb in d*
*l. 2.*

*l. 1. 5. parte, num. 48. & ſequenti.* vbi
concludit, quod res donatae propter nun-
petas, non ſolum ſunt hypothecatae vxo-
ri ad dotis ſecuritatem, ſed etiam tranſe-
unt in dominium ipſius, vt ab illa retinean-
305 tur interim, dum cum effectu dos non re-
ſtituitur, *authent. donatione, C. de iure*
*dot.* vbi *gloſſa vlt.* ſi expendas verbum il-
lud *vendicare*, de quo in textu, quod ſa-
ne omnino concludit dominium in agen-
te, *l. officium 9 ff. reiuendicatione.* Poſt
ſolutam vero dotem, ſeu ſoluto matrimo-
nio, dominium horum bonorum redit ad
virum, *cap. fin. de donat. inter virum, &*
*vxorem*, ſicut dos data per virum vxori re-
306 dit ad ipſam ſoluto matrimonio. tradunt
*Bald. per illum text. in l. 2. C. bonis quæ li-*
*beris. Suarez vbi ſupra. Couar. de ſponſa-*
*libus, 2. parte, cap. 3. §. 7. num. 12. Va-*
*laſcus conſult. 2. num. 8. Sanches dicto lo-*
*co, Greg. Lopez in d. l. verbo en España.*
in quo praecipue differunt arrhae, quae ho-
die in locum donationis propter nuptias
ſucceſſerunt, vt teſtantur modo citati, &
habetur in *d. l. 1.* quia donatio propter nu-
ptias licet conſtante matrimonio ſit penes
vxorem, eo tamen ſoluto reuertitur ad ma-
ritum: at vero arrhae hodiernae fiunt ſtatim
ipſius vxoris, & etiam apud illam remanent
ſoluto matrimonio, vt notant Doctores
modo citati. Et de hac donatione nil am-
plius dicemus, abijt enim in deſuetudi-
nem, vt teſtantur *Gom. in d. l. 50. Tauri,*
*num. 11. in fine. Matienſus in l. 1. tit. 6.*
307 *gloſ. 8. num. 8. lib. 5. recop.* & fere omnes
ſupra citati, apud quos vide, praeſertim
apud *Valaſc. Greg. & Sanches* in quibus
conueniant donatio iſta, & arrhae, quae
in Hiſpania ſucceſſerunt in locum donatio-
nis propter nuptias, & in quibus diffe-
rant.

Arrha dicitur res illa, quae ab ſponſis in-
308 vicem, vel eorum parentibus donatur ad
ſecuritatem matrimonij contrahendi, vt
qui poenituerit eandem amittat, *l. arrhis 3.*
*l. vltima, C. de ſponſalibus.* & huiuſmo-
di arrhae aliquando pignora nuncupantur,
*lex vnica, C. quando rector prouinciae,* vbi
*gloſ. verbo pignora. gloſ. verbo arrha, in*
*cap. ex parte 14 de conuerſione coniugato-*
*rum.* id quod ad ſimilitudinem aliarum
conuentionum fieri ſolet, in quibus arrha
dari conſueuit ad firmandam celebratam
conuentionem, *l. ex empto in §. is qui vi-*
*na, ff. actionibus empti, l. 2. C. quando li-*
*ceat ab emptione diſced. l. contractus 16.*
*§. illud, C. de fide inſtrumentorum.* cum
his, quae circa arrharum dationem tam
in contractu matrimonij, quam in caeteris,
reſoluunt poſt alios *Fabianus in tractatu*
*de emptione, & vendit. Villalobos in com-*
*munes opiniones, verbo arrha à num. 142.*
*Gom. & Couar. vbi ſupra. Gama deciſione*
*22. & 370. Suares & alij,* quos refert
*Barboſa in l. ſi cum dotem, §. ſi pater, nu.*
*12. ff. ſoluto matrimonio.*

Haec autem arrha licet ſucceſſerit in lo-
309 cum donationis propter nuptias, in ſigni-
ficatione tamen, qua illa vtimur in Hiſpa-
nia, valde differunt ab his, quas ius ciuile
appellat donationem propter nuptias, vt
aduerſus *Suares, & Ioannem Lupum,*
defendit multis citatis, *Valaſc. d. conſul-*
*tatione 2. num. 6.* pluribus relatis, *San-*
*ches dicto loco,* vbi quod arrhae non ſumun-
tur apud Hiſpanos pro eo quod traditur in
ſignum matrimonij contrahendi, ſed ſunt
donatio facta ſponſae, per ſponſum in re-
munerationem pudicitiae, vel nobilitatis,
vel dotis ſponſae, quas ſoluto matrimonio
310 ſponſa lucratur. & notabis cum *Barboſa*
*in d. l. 1. 5. part. num. 49.* ſecundum con-
ſuetudinem Hiſpaniae, hodie arrhas alie-
nari non poſſe per maritum, niſi interue-
niant requiſita, de quibus in *authent. ſiue*
*à me. C. ad Velleianum.* vbi circa immo-
bilia donata propter nuptias validè alie-
nanda, ſtatuitur omnino requiri gemina-
tum vxoris conſenſum: item, quod tempo-
re contractus interueniat: inſuper, quod
conſenſus ſecundo poſt biennium accedat;
deniquè, quod vir bona habeat, ex qui-
bus vxor ſibi conſulere poſſit in dotis re-
ſtitutione.

Augmentum dotis propriè eſt illud, quod
vxor facit marito, quod fieri poteſt ante
vel conſtante matrimonio; ſic vt etiam è
contra vir eodem tempore donationem
311 propter nuptias augere poteſt, *l. ſi conſtan-*
*te. & fin C. de donat. ante nuptias, §. eſt*
*& aliud, verſ. in primis, inſtitutis eodem*
*tit. l. 1. tit. 11 in fin. part. 4. explicant Bar-*
*boſa 6. part. l. 1. ff. ſolut. matrim. ex nu-*
*mero 38. Fontanella de pact. nupt. tom. 2.*
*clauſula 14. gloſſa vnica, part. 1. numero*
*93. Pater Sanches vbi ſupra lib. 6. diſput.*
*7. ex num. 1. Pichardus in d. §. eſt & aliud,*
*ex num. 5.* Verum licet vxor conſtante ma-
trimonio dotem augere poſſit, vir tamen
eo durante vxorem nec dotare nec dotem
augere poteſt, vt probatur *in l. ſi quis vxo-*
*ri, ff. de donat. inter virum.* vbi habetur
quod ſi vir donaſſet rem vxori eo pacto, vt
312 poſtea vxor eam ſibi in dotem daret, non
valeret: & ratio eſt, quia conſtituere do-
tem eſt donare, *l. fin. §. ſi à ſocero, ff. quæ*
*in fraudem creditorum. Palatius in rubri-*
*ca de donat. §. 30. num. 2. Baeza de non*
*meliorandis filiabus, cap. 16. numero 40.*
*Abbas in cap. & ſi neceſſe, num. 2. de do-*
*nat. inter virum, & vxorem. Silueſter*
313 *verbo dos. quaeſt. 6.* poſt alios *Sanches loco*
*modo citato, num. 2.* vbi quod idem di-
cendum erit, ſi fiat dotis conſtitutio ante
contractum matrimonium, referendo ſe ad
tempus, quo contractum eſt, id eſt, quan-
do datur ea lege, vt inito matrimonio, &
non aliàs acquiratur; ibi tamen ex pluri-
bus de more ſolito ab eodem congeſtis hãc
reſolutionem limitat, quando vir donaret
vxo-

vxori nobili, aut iuuenculæ,eo quod maritus
ſenex erat, quia tunc ante, & poſt conſtitu-
tum matrimonium valida erit huiuſmodi
dotis conſtitutio, ſed hæc potins donatio
remuneratoria, qnam ſimplex eſt cenſenda,
vt conſtat ex Doctoribus ab eodem traditis,
in ſpecie *Carraſcus ad aliquas leges Regni*,
*cap.11. num.220.*

Mulier etiam acquiritur dimidium bono-
rum, quæ vir propria induſtria, & labore
acquiſiuit conſtante matrimonio. *l. 2. tit.9.*
*lib.5. recopilat. Gom.in l.50. Tauri, nu.69.*
314 *Garcia de expenſis cap. 13. ex num.11. Sua-*
*res in l.1.tit de las ganancias del marido y*
*de la muger, lib.3.fori legum Matienſus in*
*dict.l 2.gloſ.1.Couar.de ſponſalib. parte 2.§.*
*1.num.5.& ſequenti. Segura in repetitione*
*l.3 §.fin ff de liberis & poſthumis, Barboſa 1.*
*part.l.ff.ſoluto matrimonio, ex nu.35.*& plu-
res alij, quos iſti referunt. Quod adeò pro-
cedit, vt dimidium horum bonorum ipſo
iure in coniuges tranſire defendant *Gom. in*
*d.l.50.Tauri, nu.76.Matienſus proximè gloſ.*
*3 num.21.Baeza ſupra,cap.11.num.106. Pa-*
*latius in rubrica §.66.num.24. Barboſa di-*
*cto loco num.37 Garcia dicto cap.13.num 11.*
315 Et quamuis nonnulli tribuant hunc effectū
diſpoſitioni *l.47.tit.28.partita 3.& l.6.tit.10*
*partita 5.* quæ contra diſpoſitionem iuris
communis decidunt, acquiſita inter ſocios
communicari ipſo iure, & alij aſſignent aliàs
rationes, de quibus per *Suares titulo de las*
*ganancias.num.58.*vera tamen ratio eſt, quod
hæc communicatio fit ex diſpoſitione legis:
atquè ita quando communicatio efficitur ex
prouiſione legis, ius ſiue dominium ipſo iu-
re cenſetur translatum, & etiam abſentibus,
& ignorantibus acquiritur argumento text.
316 *in §. ſui inſtitutis de hereditatibus quæ ab*
*inteſtato deferuntur. Gom.in l.45.Tauri nu.*
*132.* Vnde cum viro & vxori ipſo iure do-
minium acquiratur, fit conſequens, vt vxori
in ſolidum dimmidium horum bonorū eo-
dem iure acquiſitum dicamus, vt tradunt
modo citati, quibus adde *Gregorium Lopez*
*in l.55.verbo communalmente tit.5.partita 5*
vbi quod dominium horum bonorum acqui-
ritur vxori abſq; iè aliqua traditione,*Gutier.*
317 *practicarum lib.2.queſt.118.per totam. A-*
*uendañus de cenſibus, cap. 75. num.5. Ma-*
*tienſus ſupra gloſ.3.nu.13.Couar.lib.3. var.*
*cap.19. num.2, Garcia, & Baeza locis modo*
*citatis.*

Sed & fructus induſtriales quæſiti ex bo-
nis, quæ habebant coniuges ante contractū
318 matrimonij, inter eos communicantur,col-
ligitur ex generalitate *d.l.4.tit. 5.li.5. recop.*
*expreſſè Palatius in rubrica §.62. num. 20.*
vbi tamen *num. 14.* quod fructus naturales,
quia abſque induſtria proueniunt,non com-
municantur.ſequitur *Barboſa proximè,n.35.*
vbi quod fructus ex vſufructu conſolidato
cum proprietate ex bonis,quæ coniuges an-
te contractum matrimonium habebant, ad-
huc inter eos communicantur, tametſi iſte
vſufructus in proprietate neutri ex coniugi-
bus communicetur, quia non ex noua cauſa,
ſed ratione proprietatis, quæ anteceſſit ma-
trimonium, videtur quæſitus, *l.4.*& ibi *Bald.*
*ff.de iure dotium.* quod aduerſus *Fabrum*
probat *Palat. proximè, num. 13.* ſequuntur
*Gregor.Lopez in l.18.tit.11 partita 4 litera*
*B. Matienſus ſup gloſ.1 num.87.* quinimo e-
tiamſi maritus aliqua bona emat nomine
proprio, & non vxoris, adhuc inter eos cō-
319 municantur, vt colligitur ex generalitate
*d.l.2.Palatius proximè, num.3.Suares ſupra*
*num.68.ad finem*, & alij relati *per Matien-*
*ſum in d.l.2 gloſ.3.num.12.*

Hæc tamen bona, licet pro medietate v-
xoris fiant, vt ſupra tetigimus, libere po-
teſt maritus conſtante matrimonio alienare
320 & vendere *l.5.tit.9.lib.5.recopil* ex ratione,
de qua per *Gregorium Lopez in d.l.55. ver-*
*bo, comunalmente. Garcia dicto loco, nu.18*
vbi id indiſtinctè admittit, ſiue alienatio
fiat titulo lucratiuo,ſeu oneroſo, ſubſcribit
*Gom.in d.l.50.Tauri, num. 73.* & pluribus
fundamentis aduerſus *Roderic.Suares, & Pa*
*lat.Rub.* qui in his terminis arbitrantur non
poſſe maritum donare, maximè ſi ludat, &
321 meretricauerit, quia vxor dimidium eorum
petere non poteſt, ſequitur *Garcia d. loco*,
ex eo, quia lex, quæ alienationem conce-
dit, omnem viam aperit, & omnem actum
permittit, ex quo ſequitur dominij transla-
tio, *ex l.fin.C. rebus alienis non alienandis*,
ex quo *Aſeued.in l.7.tit.5.lib.5.recop.* inquit
pro fideiuſſione & obligatione à marito cō-
tracta, executionem in his bonis lucratis
fieri poſſe.

His tamen non obſtantibus, contraria
ſententia verior eſt & tenenda:quinimo quod
maritus hæc bona ſine conſenſu vxoris do-
322 nare non poſſit; quia donare eſt perdere,
quod ſub generali adminiſtratione conceſ-
ſum non intelligitur, *l.contra iuris, §. fin.*
*ff.de pactis. l.filius familias poſt principium*
*ff.de donat.* & in terminis videtur admittere
*Bald. conſilio 325. lib. 1.* & reſoluit *Molina*
*lib.2. de primogenijs, cap.10. num. 67* licet
*num.66.*in hac ſpecie diſtinguat inter dona-
tionem moderatam,& immoderatam, quam
diſtinctionem comprobant *Gutieres lib. 2.*
*pract quæſt.121.à num.4.Aſeued.in d.l.5.n.9*
*Burgos de Pace, quæſt.ciuili 9.num.23 Bar-*
*boſa in d.l.1.num.46.additio ad Molin. dicto*
*num.66.* vbi quod qualitas donationis arbi-
trio iudicis relinquitur, conſiderata perſo-
næ conditione, ex traditis per *Flores de*
*Mena in addit.ad Gam.deciſ.127.num.1.*

Si verò contrariam ſententiam adhuc am-
plecti volueris, illam tamen declarabis, vt
etiam ſi prædicta donatio immoderata tole-
retur, propter generalem adminiſtrationem
marito competentem ex d l.5. maritus tamē
323 ſatisfaciet vxori damnum, quod propter
illam donationem paſſa eſt, vt poſt *Aioram*
*de partitionibus, lib.2.cap.41.num.47.*tradit
*Angulo de melioratione, in l.3.gloſ.14.nu.8*



Digitized by Google

*lib 5.recopilat. Auendañ.in l.17.Tauri, n.5.
gloſ* 4.& in ſimili voluit *Matienſ.in d.l.3.tit.
6.lib.5.recop.gloſ.1.num.4.* Quod ſi pars ma-
riti non ſit ſoluendo, tunc mulier habebit v-
tilem reiuendicationem, aduerſus bona do-
nata, argumento *l.vxor marito, ff. de donat.
inter virum & vxorem*. vel etiam alia iuris
remedia, de quibus per *Gom. in loco ſupra
citato, num 74.in fine. Azor ad.cap.43.nu.
48. Barboſa dicto loco num.* 40. ex quo ipſe
infert, quod maritus refundere tenebitur ex
parte ſua, id quod conſumpſit ludẽdo & me-
retricando, & probat *Matienſ in d.l.7 gloſ.
6. num. 12.* Sed & opinio *Aſeuedi*, de qua
ſupra, dum putat pro fideiuſſione à marito
facta executionem in bonis lucratis fieri
poſſe, omnino explodenda eſt, nam contra-
rium eſt verius, vt per *Matienſum in d.l.7.
tit.3.lib.5. recop. gloſ.1.ad finem*. ſubſcribit
324 *Barboſa 3.part.l.1.ff. ſolut.matrim.num.*58.
ex eo præcipuo fundamento, quia cum in
hoc Regno Caſtellæ ſocietas contracta in-
ter virum, & vxorem particularis ſit, in ea
tantum venit, quod procedit ex contractu,
qui poteſt ſe habere ad lucrum & damnum,
quod conſiderari non poteſt in fideiuſſione,
quæ ſuapte natura damnoſa ſemper eſt, nec
ex ea aliquod lucrum reſultare poteſt.

Succedit vltima bonorum ſpecies vxori
competens, de qua nos ſupra, hoc eſt de
legato, donatione, & alijs quæ vxori conſtã-
te matrimonio obuenere. In qua ſpecie pro-
culdubio reſoluendum eſt, huiuſmodi bona
in ſolidum ad vxorem pertinere. Ratio eſt,
quia cum prædicta ſocietas ſit particularis
325 (vt ſupra tetigi) tantum communicantur
quæ opera, diligentia vel induſtria coniugũ
ſunt acquiſita, non verò quæ ex legato, vel
donatione.& hæreditatis aditione accreſcũt,
*l.coiri, cum legibus ſequentibus, ff. pro ſocio*
in ſpecie *Caſtrus deciſione Luſitana 53.n.6*
vbi *num.* 7. hoc ampliat etiamſi legatum vel
hæreditas obueniant propter ſocietatem,
quia hæc cauſa non dicitur proxima dona-
tioni. ſubſcribunt *Palatius in rubrica, §.
64.nu.63. Suares in titulo de las ganancias,
num.48 Matienſus in d.l.2. gloſ.3. num.10.
Gom.2.tom var.cap.5.num.1. Barboſa in d. l.
1.part.1.num.35.* fructus tamen ex his bonis
viro bene communicantur, ex generalitate
*d.l.4.tit.4 lib.5. recop.* in ſpecie *Caſtrus, &
Barboſa dictis locis.*

Cognita igitur natura bonorum, quæ
præter dotalia vxori competunt, reſtat nunc
inquirere, quo iure quibuſue prærogatiuis
in concurſu creditorum pro his bonis tam
aduerſus bona mariti, qui forte decoxit, quã
aduerſus tertium, in quem peruenerunt, fun-
gi debeat. Et quo ad priorem ſpeciem, de
qua ſupra, bonorum ſcilicet paraphernaliũ,
quæ propriè ſunt illa, quæ præter dotem
vxor tempore quo contraxit matrimonium
marito in adminiſtrationem tradidit, reſer-
uato ſibi dominio, de quibus agit text. in
*d.l.fin.C.de pactis conuentis, & in l. 17. tit.
11. partita 4.* dubium non eſt, quin mulier
326 pro his bonis hypotheca in bonis mariti
gaudeat, vt expreſsè dicitur *in d.l.fin. & in
d.l.17.* vbi hoc notat *Gregor. Lopez gloſ. pe-
nultima, Carraſc. ad aliquas leges regni,
cap.11. num.127. gloſ. in l.ſi ego, verbo, ſed
condici, ff. de iure dotium, Rodericus de
concurſu, 1. part.articulo 1.num,10.* vbi ta-
men cum Gregorio intelligit prædictam hy-
pothecam locum habere, quando adminiſ-
tratio horum bonorum tacitè aut expreſsè
marito fuit commiſſa: ſecus ſi nullam ad-
miniſtrationem vir habuit. nec illa vxor ma-
rito realiter tradidit.ſequuntur *Gom.in l.50.
Tauri, num 40. in fine, Gutierres de iura-
mento confirmat.1.parte, cap.46.nu.1.* Quod
quidem veriſſimum videtur, quanquam in
praxi hoc contrahendi genus cum marito ho-
die potius verbale quàm reale ſit iudicandũ;
etenim, vt alibi tetigimus, attentis regijs
conſtitutionibus, vxori abſquè licentia viri
in bonis paraphernalibus, ſeu alijs quibuſ-
cumquè ad illam ſpectantibus, contrahendi
facultas reſtricta eſt. quod ſentit *Molina de
iuſtitia & iure, diſput.* 437. attenta *l.55.
Tauri, Dominus D.Ioſeph Vela, diſſert. 9.
num* 35. ſed & fructus horum bonorum viro
& vxori indiſtinctè communicantur, atquè ita
conſtat hanc ſeparationem per mulierem fa-
ctam, verbalem potius, quàm realem diiudi-
candam fore, cùm modicum aut nullum iu-
ris effectum producere poſſit. Verum licet
327 mulier in hac ſpecie hypothecam habeat, pri-
uilegio tamen prælationis nequaquam poti-
tur, vt expreſsè habetur *in d.gloſ.in l.ſi ego*
& per omnes Doctores ſupra citatos, quibus
adde *Negusantium de pignoribus, 4. mem-
bro 2.partis, num. 63. Fontanel. de pactis
nuptialibus, tom.2.gloſ.2 clauſ.6. parte 7.
num.3.* vbi ex Fabro ſubdit, quod ſi mari-
tus & vxor vendat bona paraphernalia, &
ambo confitentur pretium recepiſſe, præſu-
mitur totum ad maritum perueniſſe, *Bar-
boſa 3.parte, l.1.ff.ſolut.matrim.num.31.*

Cæterùm, quamquam mulieri priuilegiũ
328 prælationis nequaquam pro his bonis tri-
buatur, nihilominus tamen pluribus alijs
priuilegijs, ſicut & ipſa dos, condecorata
reperitur, vt cauetur *in d.l.17.* (illic) *é todas
eſtas coſas que ſon dichas parapherna, han
tal priuilegio como la dote.* Quinimo & ma-
ius priuilegium ſeu maiorem prærogatiuam
habent, quàm dos; nam licet vxor duran-
te matrimonio non poſſit auferre viro admi-
niſtrationem bonorum dotalium, quia illo-
rum adminiſtrator eſt, *l.doce ancillam. C.
329 reiuendicat.* imo, & dominus, ſecundum
ea quæ aduerſus magis communem opinio-
nem ponderauimus ſupra eadem ampliatio-
ne: hæc tamen bona durante matrimonio,
& eo ſoluto, vxor à marito & hæredibus in-
diſtinctè recuperabit, nam adminiſtratio
marito conceſſa ſemper intelligitur reuoca-
biliter, hoc eſt, durante voluntate vxoris,
*d.l.hac lege. Menoch. de præſump. lib.3. præ-
ſumpt.*

*ſumpt.8.num.3.Barboſa in d.l.part.3.nu.29.*
*Fontanella dicto loco num.1.*

330 Vtrum autem mulier reuocare poſſit bona
hæc paraphernalia, quæ per maritum fuerũt
in tertium alienata, hic vtiliter & neceſſario
quæri oportet. In quo quæſito aduerſus v-
xorem reſoluendum videtur, ſi præſertim a-
lienatio iſta fiat de conſenſu ipſius, quia ſu-
331 per alienatione horum bonorum nulla à iu-
re inuenitur facta prohibitio, ſicut è contra
prohibitio datur in rebus dotalibus, *l.uni-
ca §.& cum lex. C.rei vxoriæ.* & de hoc vi-
detur textus expreſſus in *l. de ijs, C. de do-
nat. inter virum & vxorem.* quem text. ad
hoc expendit *Parlador. quot.differentia* 14.
*num.9.* quinimo etiamſi nullus adſit conſen-
ſus, quia poſtquam marito conceſſa eſt fa-
cultas adminiſtrandi huiuſmodi bona, in
terminis text. de quo in *d.l.hac lege*, libera
adminiſtratio conceſſa intelligitur, vt col-
ligitur ex text. in *d. l. maritus* (illic) *liberã
habeant adminiſtrationem*, ſub qua com-
prehenditur, vt vendere & alienare poſſit,
quia hoc ad liberam adminiſtrationem per-
tinet, *l.procurator ff.de procuratoribus.* Pro
qua ſententia facit, quod vir propria aucto-
ritate poteſt alienare bona ſuperlucrata cõ-
ſtante matrimonio, *l.5.tit.9 lib.5.recop.* quo-
rum dominium pro dimidia ad vxorem in
ſolidum pertinet, nec ea reuocare poterit,
expendit *Garcia de expenſis d.cap.13.n.22.in
fin.* Igitur idem erit dicendum in hac ſpe-
cie, quantumcumque dominium ad vxorem
pertineat.

332 His tamen non obſtantibus, in fauorem
vxoris eſt reſoluendum, ſi forte ipſa indota-
ta remaneat, nec regreſſum habeat ad alia
bona mariti.

Et moueor primo ex d.l.17. vbi his bonis
idem quod doti priuilegium tribuitur (illic)
*Tal priuilegio como la dote.* vnde quemad-
modum alienatio bonorum dotalium, etiam
conſentiente vxore interdicta eſt *d. l. vnica,
& cum lex*, & ſupra dixi, *nu.* 140. ſic etiam,
& in his bonis alienatio prohibita cenſeri
debet, alias enim prædicta æquiparatio inu-
tilis eſſet & illuſoria.

Secundo pro hac ſententia ponderari po-
teſt text. *in authentica ſiue à me, C. ad Vel-
leianum.* vbi etiamſi mulier conſenſum ge-
minatum præſter poſt biennium in aliena-
tione rerum donatarum propter nuptias, ſi
tamen tempore ſolutionis dotis bona non
ſuperſint, ex quibus dos ſolui poſſit, aliena-
tio nulla iudicatur, iuxta ſententiam *Ab-
bat.in cap.peruenit de empt.& vendit.nu.62.
Burgenſ. num.3. Imola num 5. Suares titulo
de las arrhas, nu.43.Burg.de Pace quæſt. ci-
uili 7.nu.58.* & alij de quibus ſupra *nu* 222.
in ſpecie *Barb.in l.1.ff.ſol.mat.5.par.nu.49.*
vbi quod ad validitatem alienationis arrha-
333 rum, quibus in Hiſpania vtimur, quæ in
illarum locum ſucceſſerunt, debent inter-
uenire requiſita, de quibus *in d. authentica
ſiue à me.* Igitur ſi vxor in hac ſpecie in qua
agit de lucro captando, ex regula text. *in l.
aſſiduis, C. qui potiores in pignore.* regreſ-
ſum habet ad bona alienata per maritum,
ſi indotata remaneat, à fortiori pro his bo-
nis, in quibus habet liberum & ſolidum do-
334 minium, pro quibus agit de damno vitan-
do, recurſum habere debet.

Nec in contrarium moueat, quod inter
hæc bona & dotalia diſcrimen conſtituendũ
eſt, quia licet pro bonis dotalibus alienatis,
ſiue æſtimatis, ſiue inæſtimatis rei vendica-
tio à iure indulgeatur, ex text. *in l. in rebus, C.
de iure dotium, iuncta gloſ. ibi, verbo æſti-
matæ. Anton. Fabero in ſuo C. titulo de iure
dotium, definitione 43. Gaito de credito, c.4.
quæſito 11.nu.1658.Pinel 3.parte, l.1. C. bo-
nis mat.num.15.Gom.in l.50. Tauri num 44.*
hoc ideo conceditur, quia in reuocatione
horum bonorum vertitur ſpeciale dotis pri-
uilegium, de quo in *d.l.1 ff. ſoluto matrim.*
non ſic in reuocatione bonorum parapher-
nalium, in quibus nullum mulieri priuile-
gium à iure indulgetur. Satisfit enim ſi di-
cas, quod in reuocatione illorum, etiam
adeſt fauor dotis, quia hoc priuilegium re-
uocandi non conceditur his bonis, ex eo
quod inter paraphernalia enumerentur, ſed
335 quia ex illis ſoluitur dos, ne ſcilicet mulier
maneat indotata, prout fieri ſolitum vide-
mus in bonis mariti, quorum hypothecæ mu-
lier renuntiat, & tamen ſi illa indotata re-
manet, bona iſta reuocantur ad ſolutionem
dotis, quia per illorum alienationem vide-
tur facta deterior conditio dotis, *l.de die, ff.
de pactis dotalibus, d.l.vnica, §.& cum lex.*
& hanc ſententiam videtur admittere *Fon-
tanella de pactis nuptialibus, clauſul.7.tom
2 gloſ.1.parte 2.num.17.* vbi licet inter bona
dotalia & ſponſalitium, diſcrimen cõſtituat,
ex *Theſauro d.deciſione* 223 *nu.*14.(hæc ta-
men verba ſubdit) *Fuit dictum quod ex quo
non ſufficiebant ad dotem. & ſponſalitium,
quæ erant ibi æqualia, mulier dici debebat
indotata, & ex conſequenti iudic. ita fuerunt
nullæ obligationes, & firmæ illius.* ex qui-
bus verbis plane colligitur, ex eo mulierem
indotatam dictam fuiſſe, ex quo non erant
bona ad ſolutionem dotis, & ſponſalitij: qui
caſus magis arduus eſt, nam ibi proponitur
dotem & ſponſalitium ſolutam fuiſſe, & ſic
in lucro captando ei ſuccurſum. Ex prædictis
igitur & alijs quæ infra ſcribis circa aliena-
tionem bonorum lucratorum conſtante ma-
trimonio, hæc pars tanquam verior dubio
procul eſt ſequenda.

336 Quæ retenta, non obſtat primum ex text. *in
d.l.de his.* quia illius deciſio non habebit lo-
cum ſi mulier indotata remaneat. Similiter
non obſtat ſecundum: ſatisfit enim, quod fa-
cultas illa ab vxore conceſſa intelligitur fa-
cta ſub conditione, ni dotis conditio ex hac
alienatione deterior reddatur: quia tunc,
quemadmodum ſi mulier conſentiret, vt ma-
ritus alienaret dotem, aduerſus hunc con-
ſenſum & proprium factum venire poſſet, ſic

etiam & aduerſus alienationem horum bo-
norum per maritum factam vxor audiri de-
bet, ſi ex ea conditio dotis deterior fiat, &
læſa ex hoc contractu, & indotata remaneat:
quod proculdubio tranſibit, ſi maritus alie-
net titulo lucratiuo donationis: hæc enim
adminiſtratio ſub generali adminiſtratione
comprehenſa non intelligitur, *lex, contra
iuris, §. fin. ff. de pactis. l. filius familias, ff.
de donat. Molina de primogenijs, lib. 7. c. 10.
num. 67.*

337 Ad argumentum verò ex bonis ſuperlucra-
tis conſtante matrimonio, dic verius eſſe,
vxorem, ſi indotata remaneat, bona illa in
ſubſidium reiuendicare poſſe à tertijs poſſeſ-
ſoribus, vt in terminis iudicatum refert *Gar-
cia dicto cap. 13. n. 22. ante fine*. vbi quod
mulier, quæ alias indotata remanebat, ma-
rito effecto non ſoluendo, bona ſuperlucrata
conſtante matrimonio in ſubſidium reuoca-
uit, vnde ſi hæc reuocatio licita eſt in bonis
ſuperlucratis, in quibus maritus liberam à
lege habet facultatem adminiſtrandi, & de
illis diſponendi; cur vendicatio denegabi-
tur in ſpecie, in qua agitur de mandato ho-
338 minis, cuius facultas non ita ampla eſt ſicut
legalis, vt probari videtur ex text. *in l. dili-
genter, ff. mandati*. Item quia in his bonis
maius à iure priuilegium conſequitur mu-
lier: tum quia in illis habet dominium libe-
rum & abſolutum: tum etiam, quia licet pro
debitis primipili executio in bonis dotali-
bus fieri poſſit, in bonis tamen paraphernа-
libus executionem fieri nequaquam permit-
titur, vt colligitur ex *l. 1. ſecundum intelle-
ctum gloſſa, & Angeli ibi, C. de priuilegio
339 fiſci*. expreſsè *Barboſa 2. part. l. 1. ff. ſoluto ma-
trimonio, nu. fin.* Quapropter hæc ſenten-
tia mihi verior & certior videtur, & ab ea iu-
dicando non recedendum conſulo, quid-
quid contrarium admittere videatur *Parlad.
ſupra d. differentia 24. num. 9.*

Et adde, quod licet ſuperius reſoluta ali-
quam habeat difficultatem circa alienatio-
nem bonorum paraphernalium, ex eo quod
hoc iure cautum ex teſsè non inuenitur;
quod tamen attinet ad obligationem per ma-
ritum ſimul cum vxore celebratam, circa
bona illa proculdubio tranſit, vt expreſſe vi-
detur probare text. in dicta authentica, *ſi
qua mulier*, vbi expreſſe obligatio vxoris
pro rebus dotalibus, & alijs quibuſcumque
ad illam pertinentibus ipſo iure nulla eſt, vt
in ſpecie probat *Barb. d. parte 5. num 54. in
fine*, Quinimo non improbabiliter defendi
poteſt, quod etiamſi mulier indotata non
remaneat, horum bonorum obligatio per
maritum & vxorem facta inutilis ſit, ex ge-
neralitate text. *in d. autent. ſi qua mulier, cũ
traditis per Barb. proximè, num. 54.*

Ex qua reſolutione inferri videtur, quod
340 quemadmodum ſi mulier renuntiet hypothe-
cæ conuentionali, quam habet in bonis ma-
riti, *vt in d. l. vnica. & vt plenius. C. rei
vxoriæ actione*. quæ indubitanter ei præiu-
dicabit, vt colligitur ex generalitate *text. in
l. iubemus, iuncta lege, etiam, C. ad Velle-
ianum*. & tamen ſi ipſa indotata remaneat,
hypothecaria conceditur in ſubſidium ad-
uerſus tertios poſſeſſores bonorum mariti, ex
traditis per *Bart. in d. iubemus, & ibi Pau-
lus, Aflictis deciſ. 313. & ibi additio Vrſilli.*
Sic etiam ſi alias mulier in hac ſpecie renũ-
tiet hypothecæ ſibi conceſſæ, & tamen ma-
ritus effectus non ſit ſoluendo, ita vt illa in-
dotata remaneat, aduerſus bona mariti in
tertium alienata regreſſum habebit. quod
probabilius redditur, ſi attendas, quod hy-
potheca hæc legalis eſt, cui mulier renuntia-
re non poteſt, *Bald. in d. l. etiam, num. 2.
Greg. Lopes in l. 23. tit. 13. part. 5. gloſſa 2. Gu-
tierres de iuram. confirm. 1. part. cap. 46. n. 11.
Neguſant. de pignorib. 4. memb. 2. part. nu-
mer. 85.*

341 Secundò, ex eadem reſolutione infertur,
quod ſicut vxori ſuccuritur per hypotheca-
riam pecuniæ, & rerum auocationem aduerſus
bona mariti vxori hypothecata, quæ vel ex-
tent, vel conſumpta aut præſcripta propo-
nuntur, in illis tribus caſibus, quorum ſu-
pra mentionem fecimus; ſic etiam & mulieri
pro his bonis paraphernalibus conſulendum
erit eiſdem remedijs, de quibus ſupra. Quã-
do autem mulier in iudicio abſque licentia
vxoris pro his bonis comparere poſſit, vide
infra *hac eadem ampliatione num. 395.*

342 Succedit ſecunda ſpecies bonorum para-
phernalium, ſeu melius extradotalium, quo-
rum ſupra mentio fit, hoc eſt, ſponſalitiæ
largitatis. In quo breuiter reſoluendum eſt,
mulierem pro his bonis hypothecam tacitã
duntaxat habere in bonis mariti, vt colligi-
tur ex generalitate text. *in d. l. 17. tit. 11. par.
14.* Nam & hæc bona paraphernalia ſunt, ſeu
extradotalia, vt ſupra tetigimus: & in ſpe-
cie, quod pro his bonis mulier tacitam ha-
beat hypothecam, probant *Carraſcus ad a-
liquas leges regni, cap. 11. num. 214. Gom. in
d. l. 50. Tauri, num. 74.* Circ. quod notandũ
erit, quod licet in præfata ſpecie admitten-
da videantur omnia, quæ paulo ante reſol-
uimus circa bona paraphernalia, ſi forte
maritus de conſenſu vxoris hæc bona alie-
nauit, quia in eis eadem militat ratio: ni-
hilominus tamen contrarium erit dicendum
quia hoc iure cautum non inuenitur, præter
quam ſi detur caſus, in quo mulier & mari-
tus hæc bona obligauerit, prout deducitur
ex text. *in d. authent. ſi qua mulier, cum tra-
ditis per Barb. ſup. n. u. 54.* Si vero ſolus ma-
ritus illa alienauerit, aut obligauerit, ea tan-
quam propria vxor vendicabit, quia nullo
iure ei conceditur hæc bonorum alienatio
aut obligatio. Quæ autem bona comprehẽ-
dantur in hac ſponſalitia largitate, vide
latiſſime per *Sanches lib. 6. diſput. 25. per totã*

343 In tertia ſpecie bonorum vxoris, videli-
cet donationis propter nuptias, dic, quod
quanquam vxor habeat tacitam hypothecã
non priuilegiatam in bonis mariti, vt pro-

bae

Digitized by Google

bat text. in *l. vbi adhuc. C. de iure dotium.* & *colligitur ex d. l. aſſiduis. C. qui potiores in pig. Gom. in d. l. 50. Taur. num. 41 Roderic. de concurſu ſupra num. 21. Iaſ. in § fuerat inſtitut, de act. & ibi Zazius nu. 4. Barb. ſup. 3. part. num. 31.* Quinimo & ipſæ res pro ſecuritate doris ei cenſentur hypothecatæ; & tenet *Barboſa 5. part. l. 1. ff. ſolut. mat. nu. 48* & tranſire in dominium vxoris vt interim ab ea
344 retineantur donec dotis ſolutio fiat, *authet. donationem. C. de iure dotium.* Quia tamen iam ab vſu receſſerunt, & in eius locum ſucceſſerunt arrhæ, quibus in Hiſpania vtimur, idcirco de illis pertractare omittens, circa arrhas nonnulla ad perfectam prædictorum explicationem percurremus.

345 In quo primo aduertimus, quod arrhis vxori promiſſis, quibus in Hiſpania vtimur, nec de iure regio aut communi, hypotheca aliqua in bonis mariti conceditur. licet enim *ex l. 29. tit. 13. part. 5.* priuilegium prælationis arrhis in augmentum dotis ſit indultum, prout ibi intelligit Gregorius Lopez, hypotheca tamen nullibi conceſſa reperitur: ſed tamen quia arrhę iſtę donationis propter nuptias in locum intrauerunt (vt paulò ante
346 diximus) idcirco Doctores noſtri his arrhis hypothecam indulgent, prout de iure communi inuenitur donationi propter nuptias, conceſſa, *ex d. l. vbi adhuc. iuncta lege aſſiduis. ita Gom. in d. l. 50. Tauri, num. 4 Rodericus dicto loco, numer. 21. Carraſcus ex. num. 205. Gutierres practic. iurum lib. 1 quaſt. 17. num 4.* iunctis ab eodem traditis in tractatu *de iuramento confirmatorio, 3 part. cap. 15. num 19. & 20. Villadiego in ſua Politica, cap. 7, num. 17. folio 240. Barb. d. 3. par. num. 31. Rodericus de annuis redditibus, lib. 3. quaſt. 7. num. 54. Noguerol alleg. t. 17. n. 50.* qui omnes affirmant: vxorem pro arrhis hypothecam tantum tacitam habere in bonis mariti, non verò priuilegium prælationis, idquè contra expreſſam diſpoſitionem *d. l. 29.* quæ expreſsè mulieri priuilegium prælationis concedere videtur (ex his verbis) *Fueras ende en debdo de arras de muger, o en el debdo antigo, que huuiſſe de dar a la Camera de Rey: ca en eſtas dos coſas en ante ſe pagaria el primer debdo deſtas perſonas, que el ſegundo.* quas arrhas, vt paulò ante, de augmento dotis intelligit ibi *Gregorius Lopes*, ſequuntur *Carraſc. d. loco num. 218.* vbi pro eadem ſententia citat *D. Caſtillo controuerſiarum, libr. 3 cap 4 nu.*
347 *34.* ſed perperam, quia *D Caſtillo d. loco* aduerſus communem arguit, ſaltem in eo caſu quo loquitur prædicta lex. 9. & ſic potius in contrariam inclinat. idem admittunt *Rodericus loco proximè citato. Flores de Mena variarum lib. 1. quaſt. 6. §. 3. num. 10.*

At licet horum patrum ſententia vera videatur, adhuc ſi Mineruæ ludere licet, plura aduerſus hanc interpretationem adduci poſſunt, ex quibus in periculum adduci videtur: nam verbum hoc *arrhas* in regijs sanctionibus propriè accipitur pro illis arrhis: quas ſponſus dat ſponſæ, ſiue ad ſecuritatē dotis, prout in donatione propter nuptias cautum erat, (vt ſupra traditur) vel in præmium virginitatis & nobilitatis, vt alij volunt, vel pro matrimonio, non vero pro aug-
348 mento dotis, patet in *l. 1. tit. 11. partita 4. Y lo que el varon dà a la muger por raſon de caſamiento, es llamado en Latin donatio propter nuptias, que quiere tanto dezir, como donacion que dà el varon a la muger por raſon que caſa con ella: e tal donacion, como eſta, diſen en Eſpaña propriamente arrhas: mas ſegun las leyes de los ſabios antiguos, eſta palabra de arra ha otro entendimiento, porque quier tanto dezir, como peño que es dado entre algunos, porque ſe cumpla el matrimonio, que prometieron de faser; è ſi por auentura el matrimonio non ſe cumpliesse, que fincaſſe en ſaluo el peño à aquel que guardaſſe el prometimiento que auia fecho, è que lo perdieſſe el otro que non guardaſſe lo que auia prometido.* Ex quibus verbis planè ſignificatur, arrhas proprie accipi pro illis donationibus, quas ſponſus facit ſponſę propter matrimonium, vel aliàs de iure antiquo pro arrha ſeu pignore ad implendū contractum matrimonij: non vero pro augmento dotis, quod multum differt, vt ſtatim dicemus: & ideo cum verbum illud *arrhas* perſpicuum ſit in ſignificatione, qua communiter in regijs conſtitutionibus propriè accipitur, (illic) *E tal donacion como eſta, dizen en Eſpaña propriamente arrhas*; non licet illud impropriare & pro augmento dotis interpretare, nam in claris non eſt locus
349 coniecturis. *l. ille aut ille §. cum in verbis ff. de leg. 3. l. continuus, §. cum illa. ff. de verborum obligat.* Item quia verba debent accipi in proprio ſignificatu, nec ab eis rece-
350 dendum eſt in dubio, *l. 1. §. ſi is qui nauem, verſ. in re igitur. ff. de exercitoria actione. l. nō aliter ff. de legatis 3.* licet aliquando verba improprientur cauſa honeſtatis, *gloſ.* & ibi *Angelus & Alexander in l. quinque. §. parentes. ff. de in ius vocando.*

351 Secundò, quia augmentum dotis, & arrhæ, ſeu donatio propter nuptias, tanquam diuerſa memorantur in regijs conſtitutionibus, nec vnum pro alio accipi debet, quod planè deducitur ex *d. l. 1. in fine*, (illic) *E ſe per auentura, deſpues que el matrimonio fue acabado, el marido quiſiere crecer la donacion a la muger, o la muger la dote al marido, puedenlo faser egualmente, aſſi como ſobre dichos ſi.*

Tertiò, aduerſus prædictam interpretationem facit: quia licet mulier augmentum dotis facere poſſit, quod propriè dicitur augmentum dotis, vt inquit *Fontanella ſupra clauſula 7. gloſſa 1. par. 2. numer 4.* vbi quod propriè augmentum dotis dicitur, quando poſt dotem conſtitutam & taxatam, augetur dos ex parte vxoris & habetur in *l. ſi conſtante, §. fin. C. de donat. ante nup. §. eſt aliud. verſ.*

in

*in primis, inſtitutis de donationibus, d. l. 1. in*
352 *fine*. Viro tamen dotem augere non licet, vt
apertè colligitur ex prædictis iuribus: vbi
licet vxori hæc facultas concedatur. viro tamen penitus præcluditur: tantum enim indulgetur, vt poſſit augere donationem propter nuptias, & probatur in *l. ſi quis vxori ff. de donat. inter virum & vxorem*. Ratio eſt quia dotem conſtituere eſt donare, quod ſaltem conſtante matrimonio eſt prohibitum, vt in *l. 1. & per totum. ff. de donat. inter virū & vxorem*. & expreſsè tenet *Pater Sanchez ſupra lib. 6. diſputatione 7. num. 7.* vbi ex alijs tradit, quod nedum conſtante matrimonio marito dotem augere non licet, verum etiam nec ante contractum matrimonij, referendo ſe ad tempus, quo contractum eſt.

Tandem contra prædictos facit, quod ſi mulier agat ad conſeruationem dotis in terminis *cap. fin. de donat. inter virum*, prælatio ei conceditur pro donatione propter nuptias, vt colligitur ex *d. l. vbi adhuc*, & expreſſe tenent *Caphal. conſil. 762. Panormit. in cap. ex literis de pign. nu. 9. Couar. lib. 1. var. cap. 7. n. 1. Barb. ſupra 3. part. nu. 31.* Sed arrhæ in locū donationis propter nuptias ſucceſſerunt, vt per citatos: igitur præfata lex de augmento dotis non eſt intelligenda, ſed de arrhis vxori promiſſis, & ſic prædicta lex indiſtinctè eſt admittenda. Ex quibus omni-
353 bus negari non poteſt prædictam interpretationem periculis plenam reddi. Vnde licet tantorum virorum ſumma ſit auctoritas circa præfatam interpretationem, tamen ab hac ſententia, videlicet, quod mulieri priuilegium *d. l. 29.* concedatur, in actu practico recedere verebor; ſi præſertim mulier non agat ad effectum lucrandi arrhas, ſed tantum ad hoc, vt per illas dotem conſeruet, vt per *Panormit. Couar. & Barb. ſupra*.

Vlterius adnotandum erit, quod licet nonnulli ex neothericis Hiſpanis huic hypothecæ vxori conceſſæ prælationem non indulgeant, etiamſi creditores hypothecarios poſteriores antecellat, moti ex eo, quod cauſa iſta lucratiua eſt, quę oneroſæ præponi
354 non debet, vt conſtat ex traditis per *Gutierres de iuramento confirmat. 3. part. cap. 15 ex num. 19. & 20.* vbi ad hoc expendit *text. in l. inter eos 19. § is quoquè ff. de re iudicata*, quod poſt Villadiegum admittere videtur *Carraſcus ſupra cap. 11. ex nu. 211. cum ſeqq.* vbi tunc arrhis prælationem concedit, quando in ſpecie donentur, & de illis præceſſit traditio; ſubdens, quod ſi in eis quantitas reperiatur, adhuc præferendas eſſe, dummodo expreſſa interueniat hypotheca: nihilo-
355 minus tamen hæc prælatio arrhis anterioribus indiſtinctè indulgenda eſt, ſiue in ſpecie conſiſtant, ſiue in quantitate, vel tandē interueniat hypotheca expreſſa, vel tacita. Iam ſi in ſpecie conſiſtant, & traditio pręcedat, dubium non eſt, quin mulier anterior pręferenda veniat, vt fatetur idem *Carraſcus dicto loco ex nu. 212. per text. in l. 2. C. de iure fiſci lib. 10. & in l. ſiquidem 13. C. de donat. inter virum & vxorem*. ratio eſt, quia per traditionem donatio omnimodam perfectionem accipit. *l. perfecta donatio, C. de donationibus, quæ ſub modo*. & in vxorem dominium transfertur. *§ per traditionem, inſtitutis, de rerum diuiſione*, iuncti, per nos traditis ſupra *regula 1. ampliatione 4. ex n. 3.* vbi hoc ipſum in traditione facta per clauſulam conſtituti obſeruandum fore reſoluimus. Item, quia hodie arrhę in dominium vxoris transferuntur, vt per *Suares in tit. de las arrhas, fol. 30. Valaſc. conſult. 2. numer. 8 authentica donatione C. de iure dotium*.

Si vero donatio arrharum in quantitate conſiſtat, id ipſum admittendum erit, etiamſi expreſſa hypotheca non interueniat. quia tacita ſufficiens eſt, vt colligitur ex generalitate text. *in l. 2. C. qui potiores in pignore*
356 *habeantur*, iuncto text. *in d. l. ſi quidem, & in d. l. 1.* & traditis *per Felicianum de cenſibus, tom. 1. lib. 3. cap. 5. in fine Fontanellam de pactis nuptialibus, tom. 2. clauſula 7. gloſ. 1 part. 2. num. 22.* vbi citat *Stafileū, Gab.* & alios *Roderic. de concurſu, 2. part. artic. 1. nu. 15. Suares in l. 1 titulo de las arrhas, nu. 55. Mantic. de tacitis & ambiguis conuentionibus, lib. 11 tit. 22. num 13.* plures quos refert & ſequitur *Gaito de credito, cap. 4. quæſito 11. nu. 1235. Pichardus in § actiones quædam inſtit. de act. num 70.* qui omnes indiſtinctè profitentur, cauſam lucratiuam anteriorem pręferendam eſſe oneroſę poſteriori, dummodo interueniat hypotheca tacita, aut expreſſa: quod & in arrhis expreſſa hypotheca vallatis, volunt *Villadiego in ſua Politica, cap. 7. num. 7 Gutierres practicarum lib. 2. quæſt. 7. nu. 1. teſte Carraſc.* qui in hoc illius ſententiam ſequitur *ſupra nu. 110*.

Sed prima ſententia, videlicet, quod hypotheca tacita ſufficiat, verior eſt & tenēda. Neque enim differentia debet conſtitui inter hypothecam tacitam & expreſſam: licet enim verum ſit, quod hypotheca expreſſa fortior eſt quám tacita, quia ſcilicet tamenſi mulier pręſtatur tacitis anterioribus, vt voluit *gloſ. in l. aſſiduis, verbo licet, C. qui potiores in pignore habeantur*, quam probat *lex 33. tit. 13. partita 5.* non tamen pręfertur tacitis expreſſis anterioribus, vt poſt *Bulgarum* voluit *ibidem Accurſius dicto verbo licet*, ſubſcribunt *Gait. d. cap. 4. quæſito 11. nu. 1597 poſt Matienſum, Couar. & alios ab eo citatos d. l. 51.* illud tamen ſępius fallit. quia hypotheca tacita aliquando for-
357 tior & vtilior eſt quam expreſſa, vt poſt *Surdum in tractatu de alimentis, tit. 1 quæſt. 41. num 44 Neguſantius de pignoribus, 1. membro 2. partis, num 83. & 84.* tradit *Fontanel. dicto loco, clauſu. 7. gloſ. 2. part. 2. ex nu. 14.* vbi quod ſi mulier habet expreſſam hypothecam, non comprehenduntur iura & actiones: ſecus ſi tantum tacitam: quia ipſa omnia comprehendit bona & etiam iura & actiones. Deinde in eo cernitur vtilior hypo-
the-

theca tacita quinimo & fortior, quia licet
358 mulier expreſſæ renuntiare poſſit, iuxta re-
gulam text, *in d,l iubemus.* nihilominus hy-
pothecæ tacitæ dotis renunciare non poteſt,
vt voluit *Bald.in l.etiam, num.2.C.ad Vellei-
anum, Gutierrez de iuram.confirmat.1.part.
cap.46.num.11.Gregorius Lopez in l.26. tit.
13.partita 5.gloſſa 3.* & ſupra dixi hac eadē
ampliatione: nam per illam renuntiationem
redditur deterior conditio dotis.

Tandem ſuperior reſolutio ex eo admit-
tenda videtur: nam ad hoc vt mulier præ-
359 feratur in dote, nulla conſtituitur differen-
tia, vtrum habeat hypothecam tacitam, an
expreſſam, quia etiamſi vtraque ab ea com-
paretur, neutro caſu præfertur anteriori ex-
360 preſſæ, vt voluit *Salicetus in d.l.aſſiduis.n.3.
ad finem.* ſequuntur *Ripa in l.2.num.8.ff.de
priuilegijs creditorum. Couar.lib.1.var.c.7
num.1.ad finem.* poſt alios *Barboſ.in d. l.1.
part.6.num.16.Gutierrz pract.lib.2,quæſt.99
num.8.* Igitur in noſtra ſpecie dicendum erit,
361 quod quemadmodum hypotheca expreſſa,
nullam prælationem tribuit doti, ad hoc vt
mulier pro eadē præferatur magis quàm pro
tacita: ſic etiam reſoluendum erit in arrhis,
vt ita nullam prælationem concedamus ma-
gis expreſſæ quàm tacitæ hypothecæ, cum
circa prælationem dotis, nulla etiam inter
vnam & alia hypothecam conſtituatur diffe-
rentia.

Nec obſtant quæ ſupra ponderauimus in
vtilitatem hypothecæ expreſſæ anterioris.
Reſpondetur enim, quod hypotheca illa ni-
362 titur in regula naturali. *cap.qui prior, de
regulis iuris in ſexto.* & ideo nil mirum ſi lex
deneget auxilium ſuum, cum illud ſit for-
tius, quod quis propria conuentione quæſi-
uit, vt ſic dos poſterior non præferatur ex-
preſſę hipothecę anteriori. At verò in noſ-
tra ſpecie diuerſum procedit, quia vltra au-
xilium à lege inductum ex tacita hypotheca,
cauſa arrharum temporis prioritate inniti-
tur: idcirco non indiget expreſſa, ſed ſufficit
ei tacita anterior, nec inter vnam & aliam
diſcrimen conſtituendum eſt, vt arbitrantur
Doctores citati.

Rurſus circa prędicta illud meminiſſe iu-
uabit: nam ex eo, quod dominium arrharū
in vxorem tranſit (vt ſupra tetigit) ex Pa-
tre Sanches, Barboſa & alijs, ſi maritus ar-
rhas alienauerit, & in tertium fuerint tran-
slatę, pro ipſis vxori reiuendicatio compe-
tit, niſi in alienatione interueniant requi-
ſita, de quibus *in authentica ſiue à me.C.ad
Velleianum.* Cum enim arrhę in locum do-
nationis propter nuptias ſucceſſerint, (vt
ſępe diximus) fit conſequens, idem obſer-
363 uandum fore in ipſis arrhis, quia ſubro-
gatum ſapit naturam eius rei, in cuius locum
ſubrogantur *l.ſi eum §.qui iniuriarum. ff.ſi
quis caut.* & expreſsè tenuit *Barboſa in d.l.
1.5.parte, num.49.*

Quinimo, etiamſi pręcedant prędicta re-
quiſita, vxor eas vendicabit, ſi indotata re-
maneat: & etiamſi tempore quo vxor conſen-
ſum pręſtitit, aderant bona ſufficientia ad
dotis reſtitutionem; dum tamen tempore ſo-
lutionis dotis illa deficiant; vt in donatio-
ne propter nuptias expreſsè voluit *Panor-
mitanus in d.cap.peruenit num.1.* & ibi *An-
caranus. num. 3. Burgos num. 3. Palatius
in rubrica, §.17.num.16.Afflictis deciſ.313
num.2.Barboſa, Suarez,* & alij, de quibus
ſupra *hac eadem ampliatione, num.224.* vbi
hanc partem defendimus explicantes text.in
*d.cap.peruenit.* Quod ſi mulier renuntiet hy-
pothecę pro arrhis ſibi competentibus in
bonis mariti, adhuc hypothecaria mulieri
364 in ſubſidium concedenda erit aduerſus ter-
tios poſſeſſores, ex reſolutis ſupra *hac ea-
dem ampliatione, num.255.* Si vero res ma-
riti hypothecatę proponantur, aut ſi aliàs pe-
cunia mariti creditori ſoluatur, quo iure &
remedio vxori conſulatur, vide ſupra *hac
eadem ampliatione num.284.* vbi quę circa
dotem reſoluimus, ad arrhas non improba-
biliter applicare poteris, ſi pręſertim mu-
lier agat ad ſecuritatem dotis, iuxta text.
in *d.c.fin de donat.Barb.& Couar vbi ſupra.*
365 Quę autē quantitas arrharum in Hiſpania
promitti poſſit vxori, decidit *lex.2.tit.2.lib.
5.recop.* vbi decimam partem pro arrhis v-
xori viro promittere permittitur. Quis vero
366 teneatur probare, vtrum arrhę excedant de-
cimam partem bonorum mariti, vide *Sua-
res in l.1.tit.de las arras, num.15.lib.5.Gom.
in l.50.Tauri ex num 13.Matienſ.in d. l. 2.
gloſ. 2.num.5.lib.5.recop.* & ibi *Aſeued. Co-
uar.lib 2.var,cap.6 num.7. Aiora de parti-
tionibus, cap.7.ex num.7.* & melius prę cę-
teris *Pat.Sanches de matrimonio, lib.6. diſp.
35.per totam, Noguerol.allegat.17 ex n.43.*
Et an & quando mariti confeſſio ei pręiudi-
367 cet, veluti, *Quando en la eſcritura de dote
dize el marido: Os mando mil ducados, los
quales confieſſo que caben en la decima parte,
que tengo de mis bienes al preſente: y ſino cu-
pieren, en los que adelante tubiere, y adquiere-
re*, vide *Carraſc. ſupra cap. 11, nu. 148.* vbi
quod in hac ſpecie onus probandi non in-
cumbit marito, nec hęredibus illius: quod
tamen declarat *num.151.* niſi conceſſio iſta
facta fuiſſet conſtante matrimonio, ex eo,
quia ſimulata pręſumitur.
368 Quod vero attinet ad augmentum dotis,
quam mulier auxit viro, quo ſcilicet priuile-
gio in concurſu gaudere debeat; illud expedi-
tiſſimum & notiſſimum eſt, in hac ſpecie mu-
lierem tacitam hypothecam priuilegiatam
habere, de quo eſt text. expreſſus in *authent.
de æqualitate dotis. §. his conſequens.* & ibi
*gloſ.collat.8.in l.fin.C.qui potiores in pigno-
re habeantur, & in d.l.29.tit.13.part.5.* quā
in augmento dotis intelligendam fore, ve-
rius eſſe reſoluunt *Gregor.Lop.Carraſc. Caſ-
tillo, & alij ſupra.* quod tamen limitari &
declarari debet, ſi augmentum dotis fiat an-
te contractum matrimonium: nam ſi illo cō-
ſtante dos augeatur, hypotheca tacita tan-
tum

tantum modo competit, vt per *Fabrum in
ſuo C.lib.8.tit.8.de finit.*15.& pluribus com-
probat *Neguſant.de pignoribus 4. membro*
369 *2. par. principalis,num. 46.* ſubſcribit *Fõ-
tanella de pact.nupt.clauſ.14.& fin.gloſ. v-
nica, tom.2.part.1. nu. 94.* vbi quod tacita
hypotheca augmenti dotis non refertur ad
initium hypothecæ, quæ fuit contracta pro
ipſa dote, ſed ſumit initium à die augmen-
ti facti; quod vltimum veriſſimum eſt, &
probatur expreſſe in *l.ſi conſtante, C. de
donat.ante nupt.verſ.iura autem.* vbi *Iuſti-
nianus ait. Iura etiam hypothecarum, quæ
in augenda dote vel donatione, fuerint, ex eo
tempore initium accipiant, ex quo eadem hy-
potheca contracta ſunt, & non ad prioris
dotis vel ante nuptias donationis tempora re-
ferantur.* Primum vero periculoſum vide-
370 tur ex traditis per *Theſaurum deciſ 45.An-
to. Amat. var. tom.1. reſolut.49. numer.99.*
quia omnia priuilegia doti conceſſa, aug-
mento dotis indulgentur, ſubſcribit *Nogue-
rol.allegat.30.num.26 Gait.de credito,cap.4
quæſito 11.num.1595.Surdus lib.3.conſil.397
num.17.& 18.Franchis deciſ.603.Ant. Fa-
ber in ſuo C definit.16.lib 8.tit.8,* & eſt text.
*in d.authent.de æqualitate dotis,§.aliud quo
què, collat.7,* Qui text. loquitur de augmẽ-
to dotis facto conſtante matrimonio, prout
ibi intelligit Angelus; & tamen priuilegium
prælationis pro augmento dotis, & dona-
tionis propter nuptias, indulgetur, niſi cũ
vir creditores haberet, mulier res immobi-
les habens mobiles donaret, vt text. habet
(illic) *Si autem non vtrinquè immobiles res
fuerint, mulierem omnino per immobiles res
celebrare augmentum & vt dos, & augmen-
tum ſimiliter habeat aduerſus antiquiores
creditores priuilegium vndiquè indubitato
augmento exiſtente, vir autem etiam in re-
bus mobilibus faciat augmentum: nulla e-
nim hinc orietur læſio. Si autem mulier im-
mobilium habens rerum ſubſtantiam, in
rebus mobilibus ſcribat augmentum, ſciat
priuilegium non habituram, niſi in antiqua
ſola dote, non in figurato exiſtente augmen-
to: quod enim ab initio factum eſt, in toto
ſine ſuſpitione eſt: quod autem poſtea ma-
chinatum eſt contra creditores, hoc ipſo in-
troducit meditationem, & lædi homines ex
datoà nobis dotibus priuilegio nullo volumus
modo. Si verò non fuerit debitum contra
virum, neque ſuſpicio contra creditorem
circumuentionis, tunc & in pecunijs, & vt
volunt augmentum fiat ab eis, vtroquè ta-
men augmento ſic faciendo, & æqualitatem
habente, vt æquitatem ſeruemus: quæ enim
erit circumuentionis ſuſpicio, viro obligato
nulli exiſtente, & præterea augmentis, ſine
tergiuerſatione factis?* Ex quibus tres nota-
biles deducuntur concluſiones.

Prima: quod ſi mulier, cum vir conſtan-
te matrimonio haberet creditores, velit au-
gere dotem, & tamen dum haberet res im-
mobiles, ex mobilibus dotem auxit, nullo
priuilegio gaudeat, quia præſumitur fraus.

Secunda: quod ſi vir, retenta ſpecie præ-
cedenti, hoc eſt exiſtentibus creditoribus,
res immobiles non habens, mobiles donet,
adhuc mulier ſuo priuilegio vtetur, quia
nulla hinc orietur fraudis ſuſpitio nec læſio,
vt inquit text.

Tertia tandem: quod ſi vir non habet cre-
ditores, vterquè dotem & donationem pro-
pter nuptias abſquè vlla fraudis ſuſpitione
libere augere poterit. Quod quidem breuio-
ri compendio colligit idem *Iuſtinianus in
authentica, ſed iam neceſſe, C.donationibus
ante nuptias* (in his verbis) *Sed iam neceſſe
371 eſt, ſi alta pars augmentum præſtat, alteram
quoque partem incrementum celebrare. Et
ſiquidem vir alieno ære non impediatur, in
rebus quibuslibet procedat augmentum: at ſi
debitor ſit, ne fraudis erga creditores ſuſpi-
cio ſubeſſe poſſit, omnino res immobiles incre-
mento dotis proficiant. ſi enim mulier im-
mobilis ſubſtantiæ domina, res mobiles in
augmentum dederit, in hac parte dotis nul-
lo vtetur aduerſus alios creditores priuilegio*
Ex quibus iuribus planè euincitur incertam
videri opinionem *Neguſantij, & Fontanel-
la*, niſi eorum ſententia ſaluetur, quando
ſcilicet vir habeat creditores, & mulier ha-
bens res immobiles ex mobilibus dotem au-
geret, vt in præfatis iuribus exprimitur. Ex-
tra hunc autem caſum ſemper mulier priui-
legio prælationis pro ipſius dotis augmento
gaudebit, quod expreſſe tenet *Barboſa 6.
part.l.1.ff ſolu. mat.ex num.40.* vbi inquit,
quod præſumptio in augmẽto dotis conſtan-
te matrimonio facto, de qua in *d. authent.
372 ſed iam neceſſe*, vtilis tantum erit creditori-
bus antiquioribus, non autem illis qui poſt
confeſſionem dotis incæperunt eſſe credito-
res: atque ita ſupponit, quod nè dum hoc
augmentum conſtante matrimonio factum
ſuo vtetur prælationis priuilegio, ſed etiam
confeſſio de recepto augmento, conſtante
matrimonio emiſſa, noceat illis, qui poſt
confeſſiones creditores eſſe cœperunt, quia
in hac ſpecie non debet denegari augmento
dotis priuilegium *cap. qui prior de regulis
373 in 6.* quod admittunt *Bald.conſil.351. nu 2.
lib.3. Fulgoſius, conſil.216. ad finem. Rui-
naldus lib.1. conſilio 534. num. 13.* quos re-
fert, & ſequitur *idem Barboſa dicto loco.*
niſi ex manifeſtis indicijs conſtet de animo
fraudolento confitentis, quia tunc confeſſio
augmenti dotis, indiſtinctè creditoribus
374 non nocebit, ex traditis per *Couar.lib.1.var
cap.7.num.7. quem vide num.fin. in d.cap.7.*
vbi quod hæc fraus ceſſabit, ſi confeſſio de
recepto augmento dotis conſiſtat in immo-
bilibus, in terminis *authent.ſed iam neceſſe,*
ſequitur poſt *Claudium in d.l.2.num.30.Ri-
pa num.25.Barboſa ſupra nu.41.* vide etiam
*Fontanellam dicto loco num. 93.* vbi quod
374 huiuſmodi confeſſio de recepto augmento
dotis conſtante matrimonio facto, credito-
ribus poſterioribus non nocebit, quod vtiq;

etiam

Digitized by Google

etiam confunditur ex his, quæ modo dixi,
& ſupra *hac eadem ampliatione num.31. Gut.*
*d.cap.4.quæſito 21.ex num.1764.* Prætereà
aduertere oportet, quod ſi dos iſta ſit aucta
extra fraudis præſumptionem, præſertim ſi
maritus non habeat creditores tempore quo
ipſa donatur, dubium non erit, quod eiſ-
dem debeat gaudere priuilegijs, quibus ip-
ſa dos fungitur, quorum ſupra mentio fit.
376 Vnde quemadmodũ pro ipſa dote vxori rei-
uendicatio competit, ſi in æſtimata done-
tur (ex ſupra traditis) ſi vero æſtimata fue-
rit tradita, & maritus non ſit ſoluendo, ad-
huc in ſubſidium reiuendicatione vti poteſt,
vt explicauimus hac eadem ampliatione:
ſic etiam & pro augmento dotis reiuendi-
catio vxori erit indulgenda. Item quemad-
modum ſi mulier pro marito obligauerit res
dotales, & tamen ipſa indotata remaneat,
377 audiri debet, quantuncunquè iuramenti re-
ligione contractus fuerit munitus: ſic etiam
& pro augmento ſaltem, adhibita diſtinctio-
ne & concordia *Antonij Theſauri in repeti-*
*ta deciſ.223.* mulier reſtituenda erit, & de-
niquè omnibus priuilegijs quæ ſupra memo-
rantur indiſtinctè potiri debet. Vtrum au-
tem conſtante matrimonio ſicut dos augeri
permittitur, arrhas augeri liceat, vide *Gom.*
*in l.50.Taur.num.11.Suarez ſupra tit.de las*
378 *arrhas, num.*28. qui affirmatiuè decidunt,
ſequuntur *Sanches ſupra lib.6.diſput.*28.*nu.*2.
vbi plures citat *Valaſc.conſult.4. num.2. E-*
*gidius in l.ex hoc iure, 1, part. cap. 12. ex*
*num.90.*
379 Intrat in hoc loco & Succedit altera bono-
rum ſpecies ad vxorem pertinentium, vide-
licet, lucratorum conſtante matrimonio ex
opera & induſtria coniugum, quorum priuile-
gio Doctores noſter inter ſe diſſentiunt, nam
*Gom.in d.l.50.Tauri num.*41. arbitratur, v-
xori pro his bonis hypothecam tacitam in
bonis mariti competere quam admittere vi
detur *Garcia de expenſis, cap.13.num.12. in*
*fine.* vbi, licet in principio eiuſdem numeri
hæſitauerit, vtrum vxori competat hypothe-
ca in ipſis bonis acquiſitis, in quibus ean-
dem dominium habere numeris præcedenti-
bus latè comprobat, defendens partem
mulieris hypothecæ vinculo non teneri, quia
ſcilicet in re propria pignus cadere nõ po-
teſt: fatetur tamen in fine, quod licet ter-
tius poſſeſſor bonorum, in quem illa fuerũt
alienata, ſit ſecurus quod partem lucratorũ
vxori, ius tamen hypothecæ mulieri conce-
dit in bonis lucratis marito pertinentibus
(in his verbis) *Quare ſtricta iuris diſputa-*
*tione, & vera, credo, quod particularis iſ-*
*te, et tertius poſſeſſor ſecurus ſit, quantum*
*pertinet ad lucra, quæ mulieris fuerant: tu*
*cogita: quotidianum eſt.* In quibus verbis a-
pertè ſignificat, bona mariti hypothecæ vin-
380 culo libera non eſſe, licet pars vxoris libe-
ra ſit.
Contrarium tamen, ſcilicet, hypothecam
vxori non competere, docuit *Barb.3.part.l.*
*1.ff.ſolut.matrim.n.*... & in controuerſiam
redigit *Ioannes Gutierrez de iuramento con-*
*firmatorio, 1.part. cap.46.num.8.* quem re-
fert *Rodericus de concurſu 1.part.artic.*... *nu.*
24. vbi hanc ſententiam ex *Pinelo de Men.*
*variarum teſtatur tenuiſſe Gomez. Arias in*
*l.54. Tauri num.*4. quorum opinio illo vi-
detur niſi potiſſimo fundamento; quia ſci-
licet cum hypotheca iſta à iure nullibi repe-
riatur conceſſa, non debet extenſio fieri de
dote ad lucra conſtante matrimonio acquiſi-
ta, iuxta tradita per *gloſ. verbo, priuilegium*
*in l.2.§.fin.de priuilegijs creditorum* cui ſub-
ſcribunt *Noguerol allegat.* 14.*num.*5. *Gaito de*
*credito, cap.4.quæſito 5. num.54. Surdus de-*
*ciſ.31.numer.*5.
381 Verum his minimè refragantibus, prior
ſententia placet. Pro qua ponderari poteſt,
quod huiuſmodi bona, ſaltem impropriè
paraphernalia ſeu extradotalia poſſunt nun-
cupari, ſicquè in dominium vxoris perma-
nent: igitur quemadmodum pro illis bonis
hypotheca vxori competit in bonis mariti,
iuxta text. *in l.fin.C.de pactis conuentis, ti-*
*tit.11.part.4.* & ſupra diximus, ſic etiam &
pro his bonis quæ etiam paraphernalia di-
cuntur, à fortiori competere debet; quippe
quod inter vnum & alium caſum nulla con-
grua poteſt aſſignari ratio differentiæ: qui-
382 nimo quia in vno & alio eadem conſideratur
ratio, diſpoſitum in vno ad aliud extendi de-
bet: eſt enim vbiquè receptiſſimum, quod
vbi datur eadem ratio, idem ius ſtatui debet
vt ſępius ſupra repetitum eſt, & ſunt iura
vulgaria. Nec oberit ſi dicas, quod exten-
ſio hypothecarum odioſa eſt, cum illę de iu-
re conceſſę non reperiantur. Satisfit enim
ex his quæ habes *præludio primo*, vbi tandem
docuimus licitam eſſe extenſionem, ſi detur
eadem ratio, quantum cumque hypotheca pri
uilegium ſit, quod regulariter ſtricte inter-
pretari debet. Ex quibus prior ſententia ve-
rior eſt, & tenenda, pro qua iudicatum refert
*Garcia dicto loco.*
Nec obſtant quę ipſe ibidem adducit, vi-
delicet, quod in re propria pignus conſiſte-
re nequit. Nam pręter quam quod regula
383 illa vera non eſt, quando dominium acqui-
ritur de iure ſpeciali, quia tunc non incon-
uenit quo minus quis pignus in re propria
habeat, iuxta text. *in l.in bello, §.ſi quis ſer-*
*uum, ff de captiuis, & poſt minio.* poſt alios
*Surdus deciſione 76.num.* 7. hoc argumentũ
in quęſtione propoſita nullá vim facit, quip-
pe quod non agimus de hypotheca, quam
vxor pretendit in ipſis bonis lucratis, ſed in
bonis mariti, ſeu in ea parte lucratorum,
quę ad ipſum pertinet; ſi enim mulier ius
dominij habet in bonis ſuis, quo rem vin-
dicare poteſt à quocumque poſſeſſore, & pro
ea preferri omnibus, & quibuſcumque cre-
ditoribus, vt inferius probamus, illa hy-
potheca certe non indiget in proprijs bonis
prout de fideicomiſſario vniuerſali dicitur,
cui licet hypothecaria aduerſus bona teſta-

toris detur, *l.1.C.communia de legat.* ei tamen competit reiuendicatio, vt *in d. l.* & eſt doctrina *Bart.in l.1.ff.legat.1.* dum vult quod hypothecaria detur quandò non competit reiuendicatio, & ibi *Bologninus nu.15.Gom. tom.1.var.cap.5.num.7.*

Hac igitur reſolutione retenta, iam ex illa inferri videtur, quod quemadmodum ſi vir bona vxori hypothecata in tertium alie-
384 nauerit, pro his vxori competit actio hypothecaria aduerſus tertios poſſeſſores, quãtuncunque hypothecæ huic renuntiauerit, tam pro bonis paraphernalibus, quàm pro arrhis, dote & augmento illius, vt ſupra docuimus; ſic etiam & pro his bonis hypothecaria indulgenda erit, & vxor alijs priuilegijs ſaltem vtetur, quæ bonis paraphernalibus & arrhis concedenda ſuperius tradidimus; ſecundum quæ ſi caſus euenerit, ſic illum decidas oportet, cum vtrobique eadem conſideretur ratio iuxta modo reſoluta.

385 Si verò vir bona hæc ſuperlucrata in tertium alienauerit in caſu permiſſo, quæ licitè alienare poſſe permittit *l.5. tit.9. lib.5. recop.* vtrum ſi maritus non ſit ſoluendo, & vxor indotata remaneat, ea bona in ſubſidium reuocare poterit, & in eis præferri omnibus creditoribus dominij prælatione, vtiliter in propoſito dubitari poterit. In quo *Garcia d.loco num.21.* contra poſſidentem iudicatum refert. & ſic in fauorem vxoris; aduerſus quam tenere videntur *Gutierres & alij paulò ante citati*. dum vxori pro his bonis hypothecam denegant. Pro quibus facit, quod iſte tertius emit lege permittente, & ſic auctoritate ipſius, à qua decipietur, ſi data pro re ſic vendita pecunia ab eo ſaltem non refuſo pretio vendicetur: nam quod legitimo tempore factū eſt, non debet retractari ex eo quod poſtea euenit. *caput, factum, de regulis iuris in 6.*

386 Sed verius videtur, vxori in hac ſpecie ſuccurrendum eſſe: quod ex ſequentibus probatur. Primo, quia alienatio propter nuptias, interuenientibus requiſitis, de quibus in *authent. ſiue à me, C. ad Velleianum.* licita eſt, & legis authoritate fit; & tamen ſi maritus non ſoluendo effectus fuerit, vxori in ſubſidium reuocatio conceditur, vt ſupra cum *Panormitano, Burgos, Barboſa, Afflicto, Suares, et alijs* defendimus ad intellectum text. *in cap.peruenit, de emp.et vend.* quod in arrhis etiam hodie obtinere reſoluit *Barboſa in d.l.1.in 5.part.nu.49.* Igitur in hac ſpecie idem admittendum erit ſi mulier ſic indotata remaneat, vt ad alia bona mariti ei regreſſus non detur.

Confirmãtur modo dicta, ſi aduertas, quod in illis bonis vxor agit de lucro captando, at vero in his cum propria ipſius fiant, trac-
387 tat de damno vitando, nè ipſius patrimoniũ iacturam pati dicatur, & tunc ſuccedit ratio text. in *d.l.aſſiduis.C.qui potiores in pignore* Etenim licet dominium donationis propter nuptias ſoluto matrimonio reuertatur ad virũ, *cap.fin. de donat.inter.* eo cõſtãte apud vxorẽ reſidet. *authent.donat. C.de iure dotiũ Bald.in l.2 C.bonis quæ liberis*, ſubſcribunt *Valaſ.conſult.2.nu.8. Couar.2.de ſponſal.2. part.cap.3.§.6.nu.12.Sanches de matrim. lib. 6.diſp.1.num.1.Greg.Lopes in l.1.tit.11.part. 4.gloſ.en Eſpaña.* At vero in his bonis, poſtquam dominium illorum vxoris ſemel efficitur, liberum eſt & perpetuum, nec ad maritum ſoluto matrimonio reuertitur; vt colligitur ex traditis per *Suares in l.1. titul. de*
388 *las gananeias, lib.3.Palatius in rubrica, §. 66.num.24.* vbi quod dominium horum bonorum tranſit in vxorem ipſo iure, ſequuntur *Barboſa 1.parte, l.1.ff.ſolut. matrim. nu. 37.Gom.in l.59.Tauri num.76.* & ideo maius priuilegium promereri debet, vt marito effecto non ſoluendo, ſaltem illa reuendicare poſſit.

Secundò pro eadem ſententia facit, quod
389 vir res dotales mobiles alienare poteſt, quia ſuper eis alienandis nulla iure inuenitur facta prohibitio, vt videtur probare text. *in l. dotalem 61.ff.ſoluto matrimonio.* & ideo vir illas legitimè vendere poterit, vt voluit *Bart.in d.l.1. ff. ſoluto matrimon.* & ibi *Alexatus num 123.* reſoluit poſt alios *Barboſa ſupra num.74.5.parte.Carraſeus dicto capite vnaecimo. nu.151.* vbi adeò validam iudicat hanc alienationem, vt etiam ſi maritus non habeat vnde dotem ſoluat, reiuendicatio denegabitur. In quo longe fallitur: vxori enim in ſubſidium reiuendicatio indulgenda erit. *Fontanel ſupra clauſula 7.gloſ. 3.parte 13.nu.51.Anton.Fab.in ſuo C.de ſero-dot.diffinit.43 ſubſcribit Barb.dicto loco,*
390 *num.78.vbi num.79.* hoc ampliat, *etiamſi* res iſtæ æſtimatæ fuerint. Igitur idem dicendum erit in bonis lucratis.

391 Deniquè vrget, quod pater legitimus eſt adminiſtrator bonorum filij, *l.1.C bonis maternis*, & illa in caſu permiſſo rectè alienare poteſt; & tamen ſi illis alienatis pater non ſoluendo effectus fuerit, aduerſus bona illa reiuendicatio indulgetur. Probatur hæc reſolutio ex text. *in l.fin.§ in computatione,C. de iure deliberandi*, & eſt expreſſa lex Regia *14.tit.13.partita 3. Molina de primogenijs, lib.4.cap.1.ex num.24.Pinellus 3.parte, l. 1. C.bonis mat.ex nu.79.Couar.1 variar.cap.8. num.5.* & ſupra latè dixi *regula 1.ampliatione 10.* Igitur idem dicendum erit in his bonis, quæ licet maritus, inconſulta vxore alienare poſſit, ſemper intelligitur fieri ſub conditione, ni conditio dotis deterior fiat ex hac alienatione, prout in patre alienante ſuperius retulimus.

Ex quibus hanc ſententiam veriorem arbitror, & in praxi ab ea non recedendum conſulo. Et hæc de priuilegio bonorum ſuperlucratorum conſtante matrimonio dixiſſe ſufficiat: quibus adde vltimam ſpeciem, cuius ſupra mentionẽ fecimus, eorũ ſcilicet bonorũ quę cõſtante matrimonio ex aliquo legato, donatione, aut ſucceſſione, vxori obuenerunt.

In

Digitized by Google

392. In qua reperio, quod *Scobar de ratiociniis cap. 39. num. 15* hypothecam tacitam pro his bonis vxori in bonis mariti concedit, quod veriſsimum videtur; ſed tamen non ſubdit ius aut fundamentum, in quo hæc ſententia inniti debeat. Tu verò dic, quod præfata opinio probabilis redditur ex generalitate text. *in d. l. fin. C. de pactis conuentis, iuncta dicta l. 17. tit. 11. partita 4.* vbi generaliter bonis paraphernalibus vxori hypotheca indulgetur: at bona iſta paraphernalia, ſeu extradotalia dicuntur, vt in ſpecie admittit *Fontanella de pactis nuptial. tom. 2. clauſula 6. gloſ. 3. parte 7. ex num. 2.* iunctis traditis per *Cald. de extinct. cap. 11. num. 16.* Igitur idem ius, priuilegium, ſeu hypotheca his bonis concedenda erit.

Deinde hæc ſententia ex eo certior fiet, nam ſi arrhis hypotheca conceditur, quibus tamen nec de iure communi nec regio expreſſa hypotheca conceſſa reperitur, ſed tantum ex eo eiſdem indulgetur, quia arrhæ iſtæ ſucceſſerunt in locum donationis propter nuptias, vt expendunt *Gom. in l. 50. Tauri, num. 41. Rodericus de concurſu, 1. part. artic. 3. nu. 23. Carraſc. ad aliquas leges Regni, cap. 11. num. 305. Noguerol. allegat. 17. num. 50.* nam in his vxor agit de lucro captando, cur etiam in hac ſpecie, in quibus agitur de bonis quæ ipſius vxoris propria ſiunt, hypotheca deneganda erit, cũ in illis vxor agat de damno vitando, ex ratione ſupra aſſignata ex text. in *d. l. aſſiduis.* vnde hæc ſententia ſic comprobata in fauorem vxoris ſemper & vbiquè admittenda erit, ſicut etiam, ſi in tertium alienentur, & maritus non ſoluendo effectus fuerit, rei vendicatio & cætera priuilegia quæ in hac ſpecie alijs bonis extradotalibus concedenda fore reſoluimus, his bonis proculdubio applicari debent.

393 Amplia quæ dicta ſunt in acquiſitis vxori titulo donationis aut legati, procedere etiã in donatis viro à conſanguineis vxoris; nam ſicut donata à conſanguineis viri vxori, in dubio cenſentur donata ipſi viro, vt probat text. in *l. ſed ſi plures. § in arrogato in fine, ff. de vulgari* (ibi) *Et ſi quid beneficio arrogatoris acquiſiuit, & hoc ſubſtitutum poſſe habere, vt puta arrogatoris amicus, vel cognatus ei aliquid reliquit.* ſic è contra donata viro à conſanguineis vxoris ipſius ſiunt, vt probatur ex generalitate text. *in d. §. in arrogato iuncto text. in l. aditio. ff. de acquirenda hæreditate.* vbi acquiſita contemplatione alicuius, dicuntur acquiri ex re illius, & in *lege ſi quid earum in principio, ff. de legat. 3.* vbi Vlpianus caſum ponit in quo maritus legauit vxori eius cauſa empta & comparata, in quo legato comprehẽduntur ea quæ ſocer nomine nullius comparauit, planè præſupponens ea bona mariti eſſe, non vxoris, & in *l. in ædibus, §. quod ſi, ff. de donat.* ad idem ponderatur text. *in authentica in donatione, C. de ſecundis nuptijs.* vbi; ſi mulier recepit donationem propter nuptias ab aliquo tertio pro ipſo marito, tenetur eam filijs illius matrimonij reſeruare, tanquam ſi ab ipſo marito proceſſiſſet.) Et hanc partem in donatis vtriquè coniugi ab eorum conſaguineis, ſequuntur *Dec. conſilio 279. num. 3. Bart. in d. §. in arrogato num. 4. Alexander num. 13. Iaſ. in l. vt liberis, num. 17. C. de collat.* vbi communem teſtatur. *Gom. in l. 50. Tauri, num. 67. Cald. de poteſt. te eligendi, capit. 12. num. 17. Menoch. de præſumpt. libr. 3. præſumpt. 26. num. 13.* iudicatum refert *Fontanella de pactis nupt. tomo 2. clauſula 7. parte 6. gloſſa 3. num. 92. Caſtillo decis. Sicilia 93. num. 5. Rolandus à Valle conſilio 10. lib. 1. num. 10. Angel. in §. fuerat inſtitut. de act. Clarus in §. donatio,* vbi communem dicit *quæſt. 10. verſiculo ſed numquid, Gutierrez lib. 2. quæſt. 130. num. 5. Azora de partitionibus, 1. part. cap. 8. num. 19. Ioannes Garcia de coniug. lib. acquæſtu num. 116. Palat. in rubrica de donat. §. 45. num. 1.* vbi cum *Bart. loco citato* reſoluit donata vxori meæ à conſanguineis & amicis meis, ibi prius donata cenſeri, & ex me ad vxorem peruenire. plura quos refert & ſequitur *Pater Sanches vbi ſupra lib. 6. diſput. 26. ex num. 1. & 11.* vbi *num. 12.* hanc ſententiam ait procedere, licet a conſanguineis alterius fiat vtrique coniugi ſimul donatio, quia adhuc cenſetur facta intuitu conſanguinei & illi acquiritur. ſubſcribunt *Gom. & Gutier. dictis locis.* hanc autem reſolutionem limitant plures ex præfatis doctoribus, niſi res donatæ coniugi a conſaguineis alterius, ſint

394 aptæ ſoli coniugi, cui donantur, quia tunc illi, cui præſtantur, acquiruntur ſic *Gutier. dicto loco. num. 14 Sanches nu. 15. vbi nu. 13.*

Limitat etiam in donatis a Principe, vel Auguſta, per *Menoch. lib. 3. de præſumpt. præſumptione 26. num. 11. & num. 14.* adhuc limitat, dummodo in donatione mentio fiat affinitatis, verbi gratia, ſi dicatur, *Do Mariæ vxori conſanguinei, vel quia nupta eſt Titio.* Sed ab hac limitatione recedunt *Gut. dicto loco num. 9. Ioannes Lupus proximè num. 9. & alij, quos refert Sanches dicto loco,* qui tandem hanc limitationem reiicit.

Si vero donans eſt conſanguineus eius coniugis, cui donat, tunc proculdubio donatario acquiritur, vt habetur expreſsè in *l. 3. tit. 9. lib. 5. recopil. Sanches vbi ſupra num. 4.*

395 Verum autem de iure communi vir pro his bonis extradotalibus ſeu paraphernalibus abſque mandato vxoris in iudicio comparere poſsit, quæſtio anceps eſt, propter iurium repugnantiam: in qua *text. in l. maritus C. de procuratoribus,* hanc facultatem marito concedit, ſi de rato caueat, vbi *Bart. Salicet. Alexand. & Iaſ.* id latè tractant, *Greg. Lopes in l. 10. tit. 5. part. 3. gloſ. 3. Due-*

*ñas regula 127. num. 1. Gail. pract lib. 1. obſeruat. 133. num 1. Dom. Vela diſſert. 9. nu. 32. Trentanc inq. var. lib 2. reſolut. 5. num. 10 Garraſc. ad leges regni cap. 11. num. 14. Aſeued. in l. 2. tit, 3. lib. 5. recop. ex num. 70. Baeza in tractatu de non melior. cap. 11. nu. 56. Egidius in l. e. hoc iure. 2. par. cap. 7. ex num. 6. Fontanella de pactis nuptialibus clauſu. 6. tom. 2. gloſſa 2. part. 7. num. 55.* quæ ſententia ex eo firmatur, quia etſi vxor inter coniunctas perſonas non connumeretur *ab Vlpiano in l. ſed & ia 35. in princip. ff. de procuratoribus*, vere tamen coniuncta perſona eſt, & quoad omnes effectus inter coniunctos adſcribi debet, vt bene colligunt *Bald. & Salicet. ex l. vlt. §. in conſiſto, poſt principium. C. de furtis. Iaſ. in d. l. maritus num. 2.* coniuncti autem ſine mandato agunt, *iuxta text. in d. l. ſed & ea. & in l. Pomponius 40. §. in ijs. ff. eodem titulo. l. 2. C. de procuratoribus, Ducñas regula 123.* Igitur.

Deinde ſuperior reſolutio probatur: nam tametſi maritus & vxor affines non ſint, præſtant tamen affinitati principium, *l. non facile. §. affinos ff. de gradibus.* affinis autem ſine mandaro pro affine agit, vt citata iura
396 probant: bene ergo maritus pro vxore non mandante admittitur, dum tamen præſtet cautionem, ſicuti generale eſt, & perpetuum in aliis coniunctis, qui in iudicio pro ſuis coniunctis agere volunt, vt probatur in *d. l. maritus, & in l. non ſolum 39. §. qui alieno. ff. de procurat. Gail. lib. 1 obſeruat. 133. Cephal. conſil. 122. Fontanella d. gloſ. 2. part. 7. num. 56.*

Cæterum, licet ſuperior reſolutio veriſſima ſit, eidem tamen aduerſantur plura illa-
397 què non leuia fundamenta. Et primò obſtat ratio ab Imperatore tradita *in d. l. maritus*, dum ait, ex eo marito pro vxore in iuditio agere permiſſum eſſe, nè ſcilicet fœminæ perſequendæ litis intuitu in contumeliam maternalis pudoris irreuerenter irruant. quæ ſa è ratio, aut omnino inſufficiens aut inepta eſt ad præcedentem deciſionem, cum mulieres domi ſuæ maritis & aliis mandatum dare poſsint; aut prorſus concludit, maritum inuita vxore à iuditiis interdici poſſe.

398 Secundò eandem reſolutionem efficaciter impugnat text *in l. vlt. C. de pactis conuentis.* quo loco probatur, maritum legitimè poſſe abſquè vxoris mandato exigere, & perſequi debitorum nomina & cautiones fæneratitias, quas eidem præter dotem tradidit.

399 Denuo vrget text. *in l. doti, C. reiuendicat.* iuncto text. *in l. de his, C. de iure dotium*, quibus in locis maritus proprio iure abſq; vlla cautione pro rebus dotalibus in iuditio optime comparere poteſt, cum tamen bona illa ipſius vxoris propria ſint, & illorum ſaltem naturale dominium retineat, text. in *l. in rebus, C. de iure dotium.*

Communis ſolutio eſt, quod cum vxores triplicis generis bona habeant, quorum nos ſupra mentionem fecimus, dotalia ſcilicet, paraphernalia, & extradotalia; vbi etiam quæ vna & altera ſiat oſtendimus, inquit communis, quod in priori ſpecie loquitur
400 text. *in d. l. doti, & in d. l. de his*, quippe quod cum maritus ſaltem dominium ciuile habeat ad ſuſtinenda onera matrimonii ex fructibus illius, *l. pro oneribus, C. de iure dotium.* nil mirum ſi iure proprio abſquè mandato vxoris, & cautione in iuditio comparere poſſit. De ſecunda vero agitur in *d. l. vlt. C. pactis conuent.* idcirco enim pro *his* bonis maritus abſque mandato & cautione vxoris in iuditio experitur, quia cum bona illa eidem in adminiſtrationem tradantur,
401 tacitè mandatum ad illa adminiſtranda accepiſſe videtur: conſtat autem cautionem nuſquam peti, niſi quando conſtat illum qui pro alio in iuditio comparere intendit, nullum mandatum habere, *l. 1. C. de procurat.*
402 igitur, &c. Tandem in tertia bonorum ſpecie, inquit communis, habet locum text. *in d. l. maritus.* quia ſcilicet in his bonis abſq; mandato & cautione maritus non admittitur, ex eo, quia in eiſdem, nec dominium, nec vllam habet adminiſtrationem, iuxta ſupra reſoluta, quam ſolutionem aſſignant *gloſ. in d. l. maritus*, & ibi communiter Doctores, *Abbas in cap. conſtitutis de procuratoribus num. 5.* ſubſcribit *Fontanella dicto loco.*

At licet prædicta ſolutio ab omnibus vbiquè recepta ſit, & ex ea prædicta iura ad concordiam reducantur, nihilo minus deficit in eo, quia per eam non omnino ſatiſ-
403 fit difficultati ſupra motæ ex ratione deſumpta ex text. *in d. l. ſi maritus.* & tandem quia diuiſio illa bonorum, quam communis ad tria illa genera reducit, non procul dubio tranſit, ut latè notaſti ſupra; quo loco tandem reſoluimus bona uxoris ad duplicem ſpeciem tantum reducenda eſſe, dotalium ſcilicet, & paraphernalium, ſeu extradotalium: unde prædictæ difficultatis one-
404 re motus *Iaſ. in d. l. maritus, nu. 2.* quem ſequuntur communiter Doctores, hac ratione relicta, plures affert, propter quas maritus abſque mandato in iuditiis admittitur, ſcilicet, quia coniuncta perſona eſt, & affinita-
405 tis principium, *d. l. non facile, §. affines.* Sed non placet, quia cum non liceat rationem Imperatoris impugnare, communis audiri non debet.

Quare ad perfectam illius text. explicationem, præmittendum primò, quod coniuncti inuitis & contradicentibus coniunctis
406 in iuditio pro eiſdem experiri non poſſunt *l. Pomponius, §. vlt. ff. de procuratoribus.* & eo duntaxat caſu pro illis admitti debent ſine mandato & cum cautione, quando abſentes fuerint, vt probat text. *in l actionem 5. (illic) Abſentis nomine, C. de procurat.* dic per Imperatorem *in d. l. maritus*, nouam conſtitutionem editam fuiſſe, quæ quidem antea nulla alia lege Sancita fuit,

qua

qua abſolute marito ſacultatem conceſſit,
vt pro vxore in iuditio experiri poſſet, illa
inuita & renitente, vel illa in loco iuditii
adeſſet, vel tandem abſeus foret, propter
rationem illic ſcriptam. Quæ interpetratio
recte deducitur ex illis verbis (*liberam ha-*
407 *beant facultatem*) quæ quidem nonam oſten
dunt diſpoſitionem, & aperte indicant, ma-
ritum etiam renitente vxore & in loco præ-
ſente agere poſſe; patet ſi aduertas, quod ſi ab
vxore prohiberi potuiſſet, nequaquam veri-
ficari poſſent verba illa (*liberam habeant*
*facultatem*) cui nouæ deciſioni optimam ſug
gerit rationem (illic) nè *Fœmina.* quæ ſans
vtrumquè omnino concludit.

Nec prædictæ interpretationi oberit text.
in *d.l. hac lege. C. de pactis conuent.* dum ex
eo deducitur, quod maritus circa parapher-
nalie pro vxore contradicente in iuditio ex-
periri non poteſt, tametſi pro illis tacitum
mandatum & adminiſtrationem habeat (vt
ſupra dixi) ergo minus poterit à fortiori, ve-
tante vxore, circa alia bona, quorum admi-
niſtrationem non habet, in iuditio compa-
rere. Satisfit enim ſi dicas, diuerſam repe-
riri rationem inter ea bona, quorum mentio
habetur *in d.l. hac lege*, ab alijs bonis liberis
ipſius vxoris idcireo enim circa bona para-
phernalia maritus in iuditio nequaquam ex-
periri poteſt, quia cum in præfata ſpecie
compareat in iudicio illius nomine, & tan-
quam eiuſdem procurator, eandem obligat,
eique neceſſitatem imponit, vt illic proba-
408 tur: iniquum enim & valde rigurosum foret,
vxorem inuitam obligare: idcirco Impera-
tor illic reſpondet, circa paraphernalia ma-
ritum, vetante vxore, à limine iuditij repel-
lendum diuerſum procedit in ſpecie. *d.l. ma-*
*ritus*, quo loco agitur de bonis, in quibus
maritus nullam habet adminiſtrationem, &
in eis abſque mandato citra vllum vxoris
præiuditium & ſuo periculo agit: idcirco
propter rationes illic expreſſas nequaquam
à limine iuditij repellitur.

Vnde ex prædicta reſolutione & intellectu
409 ad illum textum conſequitur, quod vxor ve-
tante marito, in iuditio comparere non po-
terit: etenim cùm ex eo marito ſacultas illa
indulgeatur, ne vxor etiam volens irreueren-
ter irruat in iuditijs, aut cogatur intereſſe,
planè conſequitur ipſam iuditijs adeſſe non
poſſe, nè dum preſente, ſed etiam marito ab-
ſente, & pro eo defenſionem ſuſcipiente, &
præſtita cautione de rato quaſi coniuncta
perſona, *l. abſente. C. de procurat.* & eſt ex-
410 preſſum *in l. 55. Taur.* nec etiam pro paren-
tibus morbo & ætate impeditis, vt cum *Vil-*
*lalob. in antinomia iuris, verbo, vxor num.*
15. tradit *Aſeued. in l. 2. tit. 3. lib. 2. recop.*
*num.* 107. vbi quod neque pro marito ſuo,
nec pro alio etiam ſi adſit licentia mariti,
ſequitur *Egidius in l. ex hoc iure. 2. part.*
*cap. 7. numer. 60.* vbi quod ad hoc vt mu-
lier exercere poſſit officium procuratoris
iudicialis, mariti conſenſus nihil valet, quia
id ei iure prohibitum eſt: ad negotia tamen
etiam ſine mariti licentia mandatum alte-
rius accipere poteſt, & geſta per eam procu-
ratorio nomine valebunt, vt cum *Suares tit.*
411 *de las deudas. & Ciſuentes in d.l. 2. quæſt. 6.*
*reſoluit Aſeuedus proximè num. 106. Egi-*
*dius in dicto loco num. 61.* vbi tamen hoc ſic
intelligit, vt ipſa mandati actione non obli-
getur quando ſine mariti licentia manda-
tum ſuſcepit & exercuit, id enim ad contra-
ctum pertinet inter eam, & mandatorem ce-
lebratum, quo mulier obligari nequit, *d.l. 2.*
vide tamen quę tradit *Phœbus decis. Luſita-*
*na 62. num.* 7. vbi iudicatum refert, quod
mulier abſente viro cum cautione de rato ad
illum defendendum fuit admiſſa, quod latè
comprobat *ibidem ex n* 8.

Sed, & pro paraphernalibus ipſa hodie in
iuditio ſtare nequit, ſiue illorum adminiſtra-
412 tio marito conceſſa fuerit, ſiue illam apud ſe
reſeruauerit, quia de his bonis inconſulto
marito diſponere non poteſt, vt in ſpecie
tradit *Aſeuedus in d. l. 2. num. 62.* ſubſcribit
*Egidius dicto cap. 7. num.* 28. atque ita
quemadmodum de his bonis vxor diſponere
nequit, ſic etiam & pro illis in iudicio ſtare
nequibit: abſurdum enim foret permittere
actiones moueri illi, cui contrahendi ius, &
alienandi poteſtas interdicta eſt, vt ait Iure
conſultus *in l. ait prætor. ff. de iure delibe-*
*randi.* notat *Phœbus vbi proximè num.* 5.
item quia valet argumentum de contractibus
ad iuditia & è contra, *l. ſi quis ferrum l. ſi*
*quis cum fili. ff. de peculio. gloſſa* commu-
niter recepta *in authentica Sacramenta pu-*
*berum, verbo contractibus. C. ſi aduerſus ven-*
*ditionem l. omnem. ff. de iudicijs. Gutierres*
*de iuramento confirmat. 1. part. cap. 1. num.*
35. vnde cum ad contrahendum mariti con-
ſenſus ſit neceſſarius, in his bonis parapher-
nalibus, adeò vt de illis nec eleemoſinam
inconſulto marito mulier facere poſſit, vt
voluit *Palat. in rubr. de donationibus, §. 48.*
*num.* 3. vbi ſcripſit, quod & ſi mulier ſecun-
dum ius commune facere poſſit eleemoſy-
nas de bonis paraphernalibus ſine conſenſu
mariti, id tamen ſine ſcrupulo fieri nequit,
propter ius regium, quod ſeruatur tàm in
bonis dotalibus, quàm in paraphernalibus,
ſubſcribunt *Baeza in tractatu de non melio-*
*randis filiabus, cap.* 11. *num.* 56. *Aſeued. in d.*
*l. 2 numer. L 1.* licet aliud voluerit *Baraoſa*
*in l. 1. ff. ſoluto matrimonio, num.* 29. Pla-
nè euincitur mulierem pro his bonis in iu-
ditio ſtare non poſſe, quantumcunque domi-
nium, & adminiſtrationem apud ſe reſerua-
uerit, in terminis *text. in d.l. maritus, et in l.*
17. *tit. 11. part. 4.* quæ ſic intelligi, & de-
clarati debent, nam mulier horum bonorum,
ſtante conſtitutione *d. l.* 2. nullam habet ad-
miniſtrationem, ſed maritus, vt in ſpecie
tradit Egidius *dicto cap. 7. num.* 30. vbi ex
*Aſore inſtitutionum moralium lib. 12. cap.*
10. *quæſt. 4 verſ. quæres*, ſubdit, quod in
terminis huius ſtatuti mulier nec de his bo-
nis,

nis, quę induſtria,& opera ſua acquirit,elee-
moſinas incõſulto marito facere poſſit,quod
tamen ibidem durum: & rigore plenum re-
putat Egidius & in ſpecie quod adminiſtra-
tio bonorum omnium paraphernalium atten
to iure regio apud maritum ſit, voluerunt
*Carraſc. ad legis Regni, cap. 11. num. 14.*
*Palat. in rubrica §. c. 8. num. 16. Dom. D. Io-*
*ſeph Vela diſſertat. 9. num.* 35. Quando au-
tem ſententia lata aduerſus bona dotalia ab-
413 ſque citatione,& ſcientia mariti, ei præiu-
dicium inferre poſſit, vide *Fontanellam ſu-*
*pra clauſula 6. gloſ. 1. ex num. 30.*

Si verò pro negotio ad mulierem tangente
illa in iuditio comparere velit marito abſẽ-
te, cauſa cognita vtique admitti poterit, ſi
periculum eſt in mora, *l. ſi longius, §. ſi fil.*
*famil, ff. de iuditijs, l. 59. Tauri,* & ſic pra-
xis obſeruat.

Pro complemento, & perfecta cognitione
priuilegij dotalis, de quo ſupra, aduertere
oportet, nos plura circa illius materiam in
hac ampliatione idcirco prętermiſiſſe, quia
414 in alijs ampliationibus iuxta ordinẽ, & me-
thodum quam à principio obſeruauimus, ap-
tius, & congruentius colloceantur: & ideo ſi
caſus euenerit, in quo credens ad emendam
rem, militiam, ſeu officium, concurrat cum
hypotheca dotis anterioris, vide ſupra *am-*
*pliatione 5. hac eadem regula.* vbi in fauorem
dotis concluditur: at ſi vendens rem cum
expreſſa ipſius hypotheca quouſque pretiũ
ſoluatur, ad concurſum accedat cum hypo-
theca dotis anterioris, vide *ampliatione 4.*
*hac eadem regula,* vbi aduerſus dotem quæ-
ſtio dirimitur: ſi verò dos concurrat cum
credente ad reficiendam,& conſeruandam
rem, vide ibidem *ampliatione 3. & l. 29. tit.*
*13. partita* 5. vbi inter hos creditores obſer-
uatur *regula cap. qui prior, de regulis iuris*
*in ſexto.* ita vt qui prior ſit tempore potior
ſit iure, prætetquam, ſi concurrant dos, &
credens ad reficiendum, ſeu ad emendum
cum ſimplici hypotheca omnibus anteriori,
quo caſu inter eos obijci poteſt iuris axio-
ma, ſi vinco vincentem te, à fortiori vincam
te: de quo *in l. de acceſſionibus, ff. de diuerſis*
*& temporalibus praſcrip.* quia tunc recur-
rendum eſt ad ea, quę tradimus ſupra *eadem*
*regula ampliat. 3. ex num. 57. & ampliat. 5.*
*num. 26.*

Quod ſane etiam admittendum erit,ſi dos
concurrat cum fiſco: nam licet de iure com-
muni hypotheca dotis in hac materia magis
priuilegiata reperiatur, quia tam,etſi hypo-
theca dotalis, eo iure inſpecto tacitis ante-
rioribus pręponatur, vt expreſſum *in l. aſſi-*
*duis. C. qui potiores in pignore.* & fiſci cau-
ſa his hypothecis cedit, *l. vnica. C, rem alie-*
*nam gerentibus, iuncta lege pro officio. C. ad-*
*miniſtratione tutorum.* nihilominus tamen,
ſi dos & fiſcus ad concurſum accedant, neu-
tri illorum pręlatio, etiam iure communi in-
ſpecto, indulgetur, quia inter eos obſeruatur
*regula d. cap. qui prior, l. 2. C. priuilegio fi-*
*ſci, l. 33. tit. 13. partita. 5. Barboſa 6. part. l.*
*1. ff. ſoluto matrimonio. num. 15. D. Caſtil-*
*lo controuerſiarum, lib. 3. cap. 4. num. 27.*
qui idem admittunt, quando mulier aduer-
ſus aliam, dotem quoque ſuam repetentem,
contendit; præterquam ſi bona in ſpecie ex-
tant, quia tunc mulier poſterior præfertur
priori, vt eſt expreſſum *in d. l. 33.* nam mu-
lier nullo tunc indiget priuilegio, quia rem
propriam in ſpecie vẽdicat, poſt alios *Gom.*
*in l. 50. Tauri num.* 4. vbi rationem ſubdit,
quia mulier vendicans rem propriam non
indiget priuilegio, nec excluditur ab aliquo
creditore, cum ſuum repetat.

Verum autem, quemadmodum fiſcus præ-
fertur in bonis quæſitis per debitorem poſt
contractam anteriorem hypothecam in ter-
minis *l. ſi is qui, ff. de iure fiſci,* ſic etiam
in prædicta ſpecie præferatur mulier, vide
ampliatione ſequenti, quo loci in fauorem
mulieris concluditur, vbi etiam traditur fi-
ſcum non gaudere priuilegio ſuo in terminis
dictæ legis *ſi is qui,* ſi cum muliere dotem
repetente concurrat; & tandem ibi, quod nec
ſimiliter aduerſus dotem vtetur priuilegio,
de quo *in l. 1. C. priuilegio fiſci lib.* 10. vbi
donatarius, aduerſus quem fiſcus agit pro
ſua hypotheca, tenetur probare, ante contra-
ctam cum fiſco hypothecam, rem ſibi dona-
tam fuiſſe. Quod ſi ex pecunia dotali res a-
liqua ematur, an efficiatur dotalis, & tanquam
dotalis vendicari poſſit, vide ſupra *regula*
*prima ampliatione octaua.*

Sed & ſi cauſa dotis, & ſtudij inter ſe con-
currat, nulla alteri præfertur, ex eo quod
415 magis priuilegiata ſit, vt in ſimili *probatur*
*in d. l. 2. C. priuilegio fiſci.* nam dum *textus in*
*d. l. aſſiduis, verſiculo. exceptis,* probat cau-
ſam dotis non præferri alteri doti, vt pauló
ante diximus, ampliari debet, vt nequè prę-
feratur cauſę ſtudij, vt tradit *Bart. in l. 1. ff.*
*ſol. matrimonio in fine.* cum quo plures tranſ-
ſeunt; ſicquè inter eos obſeruabitur regula
*d. cap. qui prior,* nam argumentum de dote
ad ſtudium validum eſt, *d. l. aſſiduis, §. ſi quis*
*enim. Salicet. in l. filia. C. fam. erciſc. num.*
*1. Simoncellus de decretis inſpect.* 15. *n.* 188.
*Rebuf. de priuilegijs Schol. priuileg.* 1. pro
quo facit ſententia *gloſſa finalis in l. vnica.*
*C. de ſtudijs liberalibus vrbis Roma.* docent
*Ripa in d. l. 1. ff. ſolut. matrim. num. 139. &*
*ibi Iaſ. num. 51. Bart. in fine:* quibus adde
legem, *qui filium ff. vbi pupillus educari de-*
*beat.* & æquiparationem *l. cum plures. §. pe-*
*nultimo, ff. adminiſtratione tut.* quidquid
repugnet *Bolognetus in d. l. 1. num.* 235. ex
eo quia iure id non inuenitur expreſſum, &
ideò cum hoc ius ſit ſpeciale, nequaquam
extendẽdum ad cauſam ſtudij, Satis ſit enim
(vt alibi diximus) priuilegia doti fuiſſe con-
ceſſa propter rationes de quibus *in d. l. aſſi-*
*duis, verſiculo, quis enim.* quæ rationes ite-
rum memorantur in cauſa ſtudij, vt habetur
*in authentica habita, verſiculo, quis enim, C.*
*ne filius pro patre.* atque ita cum vtrobique
ſint

ſint expreſſue rationes, in vno expreſſum, in alio eaurum cenſeri debet, *l. bis ſolis, C. reuocandis donat.* (ibi) *ſatis cautum putamus,* explicant *Barboſa 7. part. l. 1. ff. ſolut. matrim. num. 24. Gom. in l. 29. Tauri, num. 16. Morquecho de diuiſione bonorum, lib. 4. cap. 13. n. 51.*

Ex prædicta igitur ęquiparatione infertur quod quemadmodum fauore dotis hypotheca tacita fuit introducta, *l. vnica. §. & plenius, C. rei vxoria.* cum priuilegio prælationis, *d. l. aſſiduis.* pariter, & pro creditis Doctorum, & Scholaſticorum bona debitorum
416 cenſētur hypothecata cum priuilegio prælationis, quod aperte ſentit *Bort. dicto loco,* dum allegat *d. l. aſſiduis, verſiculo exceptis.* & expreſſe docuerunt *Ripa vbi ſupra, num. 139. Angelus in d. l. 1. in fine.* vbi *Aleiatus num.* 8. receptum aſſerit. *Boſtheus in tractatu de legitimis nuptijs. lib. 6. num. 42. Horatius Lucius de priuilegijs Scholarium, priuilegio* 34. quos omnes aducrſus *Bolognetum, & Camillum refert, & ſequitur Barboſa dicto loco num.* 25. vbi ex prædicta ęquiparatione infert, quod prout inſtrumentum dotis in dubio præſumitur prius factum (de quo nos ſupra) ſic etiam, & inſtrumentum, in quo continetur debitum ex cauſa ſtudij, præſumetur anterius, *ex Baldo in d. l. 1. columna penultima, Aleiato num. 8. Bologneto num. 236. & alijs ibidem citotis.* huc addas in fauorem huius æquiparationis, quæ ſupra ſcribis *hac eadem regula ampliatione* 3. vbi in cauſa ſtudij cauſam piā verſari docuimus per *Egidium in l. 1. C. Sacroſanctis Eccleſijs, 3. part. §. 6. num. 3.* & cauſam publicam, quia non minus intereſt reipublicæ, illā repleri liberis hominibus, quām gubernari per homines doctos, & literaros.

Nec ſcrupulum tibi iniiciat, nos cauſam
417 iſtam hic collocaſſe, cum priuilegium hoc in ſecunda ampliatione potius collocari deberet, prout ibi conſtituitur, & præfertur cauſa Aduocatorum, Doctorum, & ſimilium. Satisfit enim, quod præter prærogatiuas, quibus funguntur Doctores & Aduocati, de quibus illic mentio fit, cauſa illa labore perſonali innititur in diuinis literis tantopere commendato, *Matthei cap. 20. Luca* 10. Item quia cauſam creditorum Scholarium in omnibus & per omnia cauſæ dotis ęquipararā inueni, & ideo maius priuilegium ei concedere fas non erat: at verò priuilegia de quibus *in dicta ampliatione* (præter cauſam funerariā) omnibus & quibuſcunque priuilegiatis realibus, & perſonalibus anterioribus per omnes fere Doctores antiquos, & modernos vbique præferuntur, & ideò ibidem illorum cauſam collocare congruentius iudicaui.

Nec tandem conturbet, nos in ſexto loco hoc priuilegium dotis inter hos creditores priuilegiatos collocaſſe, cum potius in priori loco conſtitui deberet, prout obſeruaſſe
418 videtur *Rodericus de concurſu, 1. part. articulo* 1. vbi ab illo initium ſumpſit, Satisfit enim ſi advertas, quod habito reſpectu ad cauſas pręcedentes, quarum prærogatiua maioribus priuilegijs à iure condecorata reperitur, cauſa dotis multo inferior remanet: tum etiam quia in hoc ſectamur regulas, quas nobis in propoſito tradidiſſe videntur ſanctiones regię, quæ de hac materia loquuntur, de quibus *per totum titulum 13. partita* 5. vbi prius in ordine exordium ſumunt priuilegia prælationis, & hypotheca conceſſa credenti ad faciendam, reficiendam, & con[illegible]ruandam rem, vt patet *in l. 26. 28. & 29.* illius tituli, iuncto priuilegio actionis funerarię, & credentis ad emendam rem, de quo *in l. 30. illic,* poſtea verò *in l. 33 eiuſdem tituli.* priuilegia doti & fiſco conceſſa: atque ita mirum videri non debet, ſi & nos poſt illa priuilegia, hæc collocare ſtatuerimus.

## *SVMMARIA.*

1 *Regula ſuperior ampliatur ad cauſam, & priuilegium fiſci.*
2 *Fiſcus aliquando accipitur pro vaſe oleario, quo vtimur ad premendam oleam,*
3 *Aliquando etiam fidelis cuſtos dicitur.*
4 *Appellatur quoque firmus, & fixus.*
5 *Si aliquis pro fiſco fideiubeat, non vtitur beneficio conceſſo fideiuſſoribus, de quo in authentica praeſente C. de fideiuſſoribus.*
6 *Praecedens reſolutio ampliatur ad priuatum, cui fiſcus ſucceſſit.*
7 *Fiſcus difficilis eſt ad conueniendum:*
8 *Dum fiſcus magis creſcit, magis eget.*
9 *Fiſcus propriè ſignificat vas aliquod, ad maiorem pecuniae quantitatem recipiendam.*
10 *Et appellatur camera Regis, comprehendens quidquid ad commodum pecuniarium eius pertinet.*
11 *Quemadmodum fiſcus, ſeu camera Principis priuilegium hypothecae habet pro tributis Regi debitis ſic etiam & priuilegium praelationis conſequitur, attentis regijs conſtitutionibus pro omni commodo pecuniario ipſi camerae conducente.*
12 *Lex Regia 33. tit. 13. part. 5. pro hac ſententia inducitur.*
13 *Hac reſolutio oppugnatur ex text. in l. fin. §. nego-*

negotiatori. ff. qui potiores in pignore.

14 Prima ſententia admittitur, & contrarijs reſpondetur.

15 Non eſt nouum in regijs conſtitutionibus, in quibuſdam concedi priuilegium hypothecae, in alijs vero priuilegium praelationis.

16 Si debitum deſcendat ex collectis del nueuo ſeruicio de los millones, praelatio fiſco competit aduerſus creditores reales priuilegiatos, anteriori & expreſſa hypotheca munitos.

17 Quae ſint ſpecialia in fauorem debiti aduerſus primipilum, oſtenditur.

18 Quis olim fuerit primipilus explicatur.

19 Hodie attentis regijs conſtitutionibus nuncupatur anteſignanus, vulgo, alferez mayor.

20 In ipſa re in tributum à rege conceſſa ſemper erit fiſcus praeferendus, ſicut is qui rem in cenſum concedit.

21 Si vero concurreret cum eo qui credidit ad emendam rem, adhuc praeferri debet, ſi anterior ſit.

22 Hypothecam tacitam in fauorem fiſci introductam nè dum acquirit idem fiſcus, quando contrahit cum debitore, ſed etiam quando quaſi contrahit.

23 Fiſcus in bonis delinquentis hypothecam contrahit.

24 Intelligitur poſt latam ſententiam.

25 Fiſcus adhuc hypothecam habet pro damnis datis in re fiſcali.

26 Fiſcus in pœnis ipſo iure incurſis non hypothecam ſed dominium acquirit.

27 Hypotheca fiſco conceſſa comprehendit tàm mobilia, quàm immobilia, iura & actiones.

28 Vtrum in hac hypotheca venalia includantur remiſſiuè.

29 Bona minoris contrahentis cum fiſco hypothecae vinculo aſtringuntur, etiam abſque decreto.

30 l. 2. ff. de rebus eorum qui ſub cura, pro hac ſententia inducitur.

31 L. in conditionibus. ff. de condit. & demonſtrat. pro hac ſententia ponderatur.

32 Ad idem l. vltima. C. tutela legitima.

33 Prohibitio de non alienando non extenditur ad alienationes neceſſarias.

34 Si minor contrahat matrimonium, & dotem recipiat, bona eius pro reſtitutione dotis tacitè cenſentur hypothecata.

35 Si minor religionem ingrediatur, omnia bona ſua in monaſterium transfert, etiamſi decretum interpoſitum non fuerit.

36 Contraria ſententiae fundamentis ſatisfit.

37 Priuilegium fiſco conceſſum, de quo in l. 1. C. priuilegio fiſci libro 10. memoratur.

38 Creditori agenti hypothecaria ſemper incumbit probare, bona in bonis debitoris fuiſſe tempore contractus.

39 Refertur vna opinio, quae arbitratur ſpeciale eſſe in fiſco, vt pro eo praeſumatur.

40 Traditur alius intellectus ad dictam legem primam.

41 Explicantur verba d. l. 1.

42 L. de rebus, C. de donationibus ante nuptias communem intellectum dicta l. 1. euertit.

43 L. ſiue poſſidetis, C. de probat. explicatur.

44 Aleiati interpretatio reijcitur.

45 Communis intellectus admittitur, ſed quodam moderamine adhibito.

46 Facilius committitur fraus contra fiſcum quando agit contra eum qui titulo oneroſo poſſidet, quàm ſi agat contra eum qui poſſidet titulo lucratiuo.

47 Si fiſcus agat contra poſſidentem titulo oneroſo, l. 1. C. priuilegio fiſci non procedit.

48 Idem ſi agat propter delictum alicuius.

49 Idem erit ſi fiſcus agat aduerſus mulierem poſſidentem res ex cauſa dotis.

50 Mulier reſpectu dotis maiorem praerogatiuã conſequitur quàm fiſcus.

51 In cauſa dubia contra fiſcum eſt iudicandum.

52 d. l. 1. non puto. ff. de iure fiſci conciliantur.

53 Fiſcus poteſt reuocare pecuniã creditori ſolutam; etiam ſi conſumpta proponatur.

54 Declaratur haec reſolutio, ſi fiſcus ſit creditor tempore prior; ſecus ſi poſterior.

55 Intelligitur etiam ſi excuſſio praecedat in bonis principalis debitoris.

56 Pelicianus de cenſibus contrarium tenuit per legem Moſchis. ff. de iure fiſci.

57 Pro cuius ſententia inducitur textus in lege perſecutionem. C. de pignoribus.

58 Haec tamen ſententia refellitur quia falſa eſt, & contra text. expreſſum in d. l. Moſchis.

59 Oſtenditur differentia inter hypothecam tacitam, & expreſſam.

60 Ea quae fiunt à lege praeter intentionem, ſine praeiuditio tertij, vel cum minori damno fieri cenſentur.

61 L. diſtractis correcta eſt per authent. praeſente de fideiuſſoribus.

62 Si fiſcus habeat plures poſſeſſores, rerum ſibi obligatarum, eos pro rata conuenire debet, & pro hac ſententia inducitur d. l. Moſchis.

63 Ad idem ponderatur l. vlt. C. de debitoribus ciuitatum lib. 11.

64 Contraria ſententia pungitur.

65 Pignoris obligatio indiuidua eſt.

66 Quando plures in ſolidum obligantur accesſoriè, indefinitè, vel collectiuè quilibet in ſolidum mero iure obligatur.

67 Hypotheca bonorum venit acceſſoriè ad principalem obligationem.

68 Vltima ſententia recipitur, & contrarijs reſpondetur.

69 Dictio omnis ſingularis non tribuit actum vnicuique in ſolidum, & in ſenſu diuiſo pluralitatem ſignificat.

70 Text. in l. 3. C. de debitoribus ciuitatum declaratur.

71 Actio perſonalis regulariter non datur contra tertium poſſeſſorem.

72 Fallit fauore ſpeciali ciuitatis creditricis.

73 Caput, conſtitutus, de religioſis domibus declaratur.

74 Quamuis fiſcus poſſit conuenire in ſolidum poſſeſſores vnius rei ſibi obligatae, ille tamen poſſeſſor conuentus, ceſſis ſibi actionibus, poteſt

[illegible]
[illegible]

75 Vtrum priuilegium [illegible] alios cred. [illegible]

76 Pars affirmatiua ponderatur [illegible] cum eo. & in l. fin. §. & si præfatum [illegible]

77 Plures doctores [illegible]

78 [illegible] centiarius concedunt etiam creditor. [illegible]

79 Contrari [illegible]

80 [illegible] bit.

81 [illegible] permit [illegible]

82 Si contraria [illegible]

83 [illegible] ponderantur.

84 [illegible] non posse.

85 [illegible]

86 Respondetur etiam [illegible]

87 [illegible]

88 [illegible]

89 Intelligitur [illegible]

90 [illegible]

91 [illegible] uocari non possit, ita tamen sic intelligi [illegible] ctus proponatur.

92 [illegible]

93 Assignatur responsum ad [illegible] gens parte.

94 In dubium reuocatur, utrum hac [illegible]

95 [illegible]

96 Æquitas [illegible]

97 In [illegible] iuncta d. l. 9.

98 Plures pro [illegible] doctores.

99 [illegible] sequuntur.

100 Et illa demum [illegible]

101 Contrarijs respondetur.

102 [illegible]

103 Idem erit [illegible] ponatur.

104 [illegible] accipiat pecuniam, & deni, ueam receperit, mala fide consumpta dicetur.

105 Intelligitur, si creditor [illegible]

106 Pecunia dicitur mala fide consumpta, [illegible]

107 Pecunia per hæredem secundo creditori solu[illegible] mala fide consumpta.

108 [illegible] soluendam creditoribus, emptores securi non sunt [illegible]

109 Intelligitur [illegible] tis creditoribus.

110 Si creditores [illegible] non [illegible]

111 [illegible] resolutionem.

112 Text. in l. [illegible] tempore. C. [illegible]

113 Publicas subhastationes [illegible]

114 Admittitur sententia, quæ prob. emptores [illegible] pignoris uinculo [illegible] posse.

115 Responsum [illegible]

116 Venditio, seu alienatio, de qua in l. [illegible]

117 Si ignorantibus creditoribus res à fisco uendantur, securi sunt emptores.

118 [illegible] emeret à fisco [illegible] redderetur, [illegible]

119 [illegible] curi fiunt, neque spectatur [illegible]

120 Procedit siue alienatio fiat titulo onerofo, seu [illegible]

121 Ratio [illegible]

122 Hoc edictum habet locum, quando fiscus uen[illegible]

123 Ratio huius declarationis ponitur.

124 Si fiscus rem uenda[illegible] propriam [illegible] detegitur; dominus rei poterit emptorem [illegible]

125 Dispositio [illegible]

126 Con[illegible] mittitur.

127 [illegible]

128 Fisci priuilegia causæ dotis [illegible]

129 [illegible]


cum

*eum in cauſa dotis.*

130 *Ea quæ ſpecialis nota digna ſunt, vt ſub generali diſpoſitione comprehendantur, oportet vt de illis ſpecifica fiat mentio.*

131 *Contraria ſententia affertur.*

132 *L. 53.tit. 5. part. 5. pro hac parte inducitur.*

133 *Diſpoſitio generalis comprehendit cauſas, & perſonas priuilegiatas.*

134 *Prior ſententia recipitur, & ad d. l. 53. reſpondetur.*

135 *Vt emptor rerum, quas fiſcus vendidit, ſecurus ſit, requiritur, quod ipſe res illas poſſideat.*

136 *Secundo requiritur, quod vendat bona fide.*

137 *Tertio, quod præcedat ſolemnis ſubhaſtatio.*

138 *Excitatur quæſtio, vtrum ſi fiſcus vendat hæreditatem vniuerſalem, procedat diſpoſitio dictarum legum.*

139 *Pars negatiua oſtenditur.*

140 *Verius eſt, emptorem hæreditatis vniuerſalis inquietari, & conueniri poſſe à legitimo hærede.*

141 *Hæc reſolutio declaratur.*

142 *Edictum diui Marci non fouet cauſam illorum qui emunt res alteri creditori hypothecatas, quia illud ſpeciali fiſci priuilegio procedit.*

143 *Iudices cauti ſolent creditores res vendentes cogere ad præſtandam cautionem, vt ita emptores ſecuri reddantur.*

144 *Hanc praxim improbat Carraſcus.*

145 *Quando data cautione, ſi pecuniæ reſtitui iubetur, executiuè procedendum ſit, an ſumariè; remiſſiuè.*

146 *Excitatur quæſtio, vtrum debitor fiſcalis poſſit repudiare legatum, aut hæreditatem in fraudem fiſci.*

147 *Pars negatiua pungitur.*

148 *Affirmatiua, quæ verior eſt, recipitur, per text. in l. cum quidam, ff. de iure fiſci.*

149 *Et per text. in l. qui autē, ff. quæ in fraudē.*

150 *Hypotheca tunc afficit rem quando illa fuit in dominio debitoris.*

151 *Ius adeundi non cadit ſub nomine iurium, & actionum.*

152 *In d. l. qui autem, ratio diſpoſitionis inuenitur expreſſa, quo caſu etiam in correctorijs licita eſt extenſio.*

153 *Reſoluitur, quod debitor in fraudem creditorum hypothecariorum iura nondum quæſita repudiare poteſt.*

154 *Idem aduerſus fiſcum.*

155 *Reſponſum aſſignatur ad legem, in fraudem, ff. de iure fiſci.*

156 *Fiſcus, ſicut quicunque priuatus, reuocare poteſt alienationem bonorum factam in præiuditium illius titulo lucratiuo, ſi interueniat fraus ex parte donantis, ſiue fiſcus ſit creditor præſens, ſiue futurus.*

157 *Text. in l. ſi quis cum haberet, ff. quæ in fraudem, retorquetur aduerſus Accurſium, & ſequaces.*

158 *Admittitur ſententia, quæ probat poſſe reuocari bona, quæ alienantur in fraudem creditorum futurorum. & ad fundamenta Accurſij reſponſum aſſignatur.*

159 *Applicatur intellectus ad l. ait prætor, §. 1. & in dicta l. ſi quis cum haberet.*

160 *Reſpondetur etiam ad text. in l. qui in fraudem, ff. qui & à quibus.*

161 *Fiſcus præfertur priori creditori in bonis acquiſitis à debitore poſt contractum fiſcalem.*

162 *Hæc prælatio procedit ex iure ſpeciali, & ex vi priuilegij fiſco conceſſi.*

163 *Priuilegium intra ſuos limites ſe continere debet.*

164 *Fiſcus non præfertur creditori in bonis iam quæſitis ante contractum fiſcalem.*

165 *Fiſcus non præfertur in hac ſpecie doti anteriori.*

166. *Mulier non præfertur ſicut fiſcus in bonis poſt contractum celebratum à debitore acquiſitis, ſecundum vnam opinionem.*

167 *Contraria ſententia oſtenditur.*

168 *Pinguius eſt priuilegium conceſſum mulieri pro dote ſua in terminis l. aſſiduis, C. qui potiores, quàm illud, quod fiſco conceditur in l. ſi is qui ff. de iure fiſci.*

169 *Si creditor concurrens cum fiſco vltra prioritatem temporis, priuilegiatus etiam ſit, ſuo priuilegio vtetur.*

170 *Excitatur quæſtio, an & quando fiſcus teneatur ſoluere debita à delinquēte cōtracta.*

171 *Duo caſus diſtinguuntur.*

172 *Si bona delinquentis confiſcantur propter delicta, in quibus bonorum ſuorum adminiſtrationem non amittit fiſcus tenetur ſatisfacere creditoribus, ſiue perſonales priuilegiati ſint, ſiue chirographarij, ſiue etiam reales, quia creditorum cauſa in hac ſpecie ſemper in concurſu erit præferenda.*

173 *Fiſcus in hoc caſu loco hæredis habetur.*

174 *Et ideo ad legata, etiam, & fideicommiſſa tenetur.*

175 *Procedit, etiamſi poſt delictum commiſſum debita contrahat.*

176 *Niſi contracta eſſent in fraudem fiſci, & fraus ex parte delinquentis, & ſimul creditoris, interueniſſet.*

177 *Intelligitur, ſi debitum deſcendat ex titulo lucratiuo.*

178 *In delictis læſæ Maieſtatis diuinæ, aut humanæ, dominiū bonorum delinquentis ſtatim tranſit in fiſcum à die commiſſi criminis.*

179 *Prohibita alienatione, nō ſolum prohibetur dominij tranſlatio, ſed etiam cenſentur prohibiti omnes actus, per quos aliquod ius reale conſtituitur, prout eſt hypotheca.*

180 *Hypotheca contracta in re delinquentis poſt commiſſum delictum, nulla & inefficax eſt, quia dominium illius iam in fiſcum tranſierat, & ideò tanquam ſuper re aliena conſtituta inutilis erit.*

181 *Delinquētes in criminibus læſæ Maieſtatis diuinæ aut humanæ, dotes filiabus præſtare non poſſunt.*

182 *Fiſcus loco hæredis habetur.*

183 Bo-

183 *Bona in hac ſpecie acquiſita à fiſco cum ſua cauſa acquiruntur, & ideò ad hæc debita tenetur.*

184 *Text. in l. ſi marito, in fauorem creditorum inducitur.*

185 *Ad idem text. in l. quiſquis, §. vxores, C. ad legem Iuliam Maieſtatis, & in l. ſi quis poſt hac, C. bonis proſcriptorum.*

186 *Creditor delinquenti legitimè ſoluit.*

187 *Delinquens in his criminibus rectè poterit alienare bona, pro ſuis alimentis, aduocatis, & ſcripturis.*

188 *Fiſcus confiſcatis bonis in his criminibus filias dotare tenetur.*

189 *Farinacius hanc partem probat, nulla facta temporum diſtinctione, & plures alij Doctores: & ideò illa defenditur, & contrarijs reſponſum aſſignatur.*

190 *Licet apud hos delinquentes dominium non permaneat, remanet tamen poſſeſſio, quæ ab eis non aufertur niſi mediante ſententia.*

191 *Aſſignatur reſponſum ad l. 2. tit. 2. partita 7.*

192 *d. l. 2. poteſt intelligi, quando delinquens erat de delicto publicè impetitus.*

193 *Verbum alienare in ſtricta ſignificatione acceptum, dominij translationem ſignificat.*

194 *In pœnalibus & odioſis, prohibita alienatione cenſentur prohibiti actus, per quos dominium transfertur.*

195 *In l. 4. tit. 2. partita 7. hypotheca comprehenſa non intelligitur.*

196 *Hæc reſponſio non plenè ſatisfacit.*

197 *Licet adminiſtratio delinquẽtibus ſit interdicta, de facto tamen contractus ab eo geſti ſuſtinentur.*

198 *Licet hypotheca bonorum ab his delinquenquentibus facta inefficax ſit, tenentur tamen actione perſonali, quæ ſufficiens eſt, vt fiſcus tanquam hæres ad ſoluendum debita aſtrictus ſit.*

199 *Quamuis hæc vltima ſententia iure communi inſpecto probabilis ſit, iure tamen regio attento non procedit propter expreſſam diſpoſitionem d. l. 2.*

200 *Fiſcus non ſuccedit propriè vt hæres, ſed tanquam ſucceſſor vindictæ: neque ſuccedit per annihilationem perſonæ.*

201 *Aſſignatur ſecundum reſponſum ad primum argumentum ex diuerſo adductum.*

202 *L. ſi marito & lex non poſſunt, loquuntur in delictis, in quibus pœna ipſo iure non incurritur.*

203 *L. quiſquis. §. vxores, non loquitur quando poſt delictum commiſſum vir accepit dotem.*

204 *Mulier pro exactione dotis ſuæ aliorum creditorum regulis metiri debet, ſi dos fuit tradita marito poſt commiſſum delictum in pecunia, quæ iam conſumpta proponitur.*

205 *Si dos in ſpecie in bonis confiſcatis inueniatur, vxori reſtitui debet.*

206 *Quid dicendum in dote confeſſata ſi præceſſit promiſſio dotis, remiſſiuè.*

207 *Debitor ſoluens delinquenti in criminibus, in quibus pœna ipſo iure non incurritur, licet liberetur; in criminibus tamen læſæ maieſtatis, ſi ſoluat non liberatur.*

208 *Ideo alienatio bonorum facta à delinquente pro alimentis, & aduocatis, ſuſtinetur, quia adeſt ſpecialis alimentorum fauor.*

209 *Fiſcus non tenetur filias delinquentium dotare, ſecundum magis veram, & receptam ſententiam.*

210 *Diſtinctio Pal[illegible]tij inter filios natos ante vel poſt crimen, refellitur.*

211 *Text. in l. cognouimus, C. de hæreticis, fuit abrogatus per text in authent. Gazaros*

212 *Fiſcus ſoluere tenetur debita conuerſa in vtilitatem delinquentis.*

213 *Fiſcus tenetur pro debitis neceſſarijs, pro victu, veſtitu, medicinis, & ſimilibus.*

214 *Quando mutuum cenſeatur conuerſum in vtilitatem delinquentis, & an mutuans hoc teneatur probare, remiſſiuè.*

215 *Fiſcus tenetur pro debitis contractis ante delictum commiſſis.*

216 *In cauſis creditorum agentium aduerſus fiſcum, ſummariè proceditur h. t.*

217 *Confiſcatis bonis delinquentis, ipſe à debito liberatur.*

218 *Procedit etiamſi reſtitutus, & agratiatus peruenit ad meliorem fortunam.*

219 *Intelligitur, niſi ſit reſtitutus ad omnia bona.*

220 *Cætera fiſci priuilegia remiſſiuè.*

221 *Oſtenditur cauſa, cur fiſci priuilegium in hoc vltimo loco inter priuilegiatos creditores, conſtituatur.*

*Quid ſignificet Fiſcus, quid Camera Regis, ad explicationem, & intelligentiã l. 33. tit. 13. part. 5. Quis ſit Primipilus, & hodierno iure quam prælationem inter creditores conſequi debeat. An & quando bona immobilia minoris abſque decreto ſub hypotheca in fauorem fiſci cõtracta comprehendantur. In quibus caſibus donatarius rei, quam fiſcus ſibi obligatam fuiſſe intendit, probare teneatur rem illam eidem donatam fuiſſe, priuſquam debitum fiſcale per donantem contraheretur, ad explicationem l. 1. C. de iure fiſci, lib. 10. Qualiter in cauſa dubia contra fiſcum ſit iudicandum, in terminis l. non puto, ff. de iure fiſci. Quando etiam fiſcus pecuniam creditori poſteriori ſolutam ab eo reuocare poſſit: & an hæc reuocatio extendi debeat ad N. creditorem hypothecarium non priuilegiatum: in quo quæſito annectitur etiam explicatio l. Moſchis, ff. de iure fiſci: & ſucceſſi-*

*ceſſiuè, An & quando emens in publica*
*ſubhaſtatione à fiſco res alicui creditori*
*hypothecatas, ſecurus ſit ab alijs creditori-*
*bus: & Vtrum fas ſit delinquenti in frau*
*dem fiſci repudiare legatum, aut heredi-*
*tatem. Quo iure, & quibus priuilegijs*
*fungi debeat fiſcus aduerſus creditores*
*hypothecarios anteriores in illis rebus, quas*
*debitor acquiſiuit poſt contractum cum il-*
*lo geſtum. & denique, in quibus caſibus*
*fiſcus ſuccedens delinquenti ſoluere*
*teneatur debita creditoribus ex bo-*
*nis confiſcatis, lato, & effu-*
*ſo ſermone præſens*
*ampliatio tra-*
*ctat.*

## AMPLIATIO SEPTIMA & vltima.

1 AMPLIATVR ſe-
ptimò regula, de qua
ſupra, procedere in cau-
ſa fiſci, cui inter hos
creditores priuilegia-
tos vltimus locus con-
cedēdus erit. Ratio ve-
rò propter quam priui
legium hoc vltimo lo-
co conſtituitur, conſtabit ex is, quæ infra enar-
rabimus ad calcem huius ampliationis. Quia
verò plures leges habemus, quæ fiſci & cameræ
regalis in hac materia reminiſcuntur, idcirco
pro illarum, & totius materiæ vera explicatio-
ne, primo præmittere oportet, quid ſignificet
fiſcus & quid camera Regis.

Habet autem fiſcus (vt rem ab origine repe-
tamus) plures ſignificationes. Nonnunquam
enim ſumitur pro vaſe oleario, quo vtimur ad
2 premendam oleam, vt ex Neratio deducit *Vl-*
*pianus in l. ſed addes. §. illud, ff. locati*, & ex
Columella refert *Pirrhus in rubrica. C. de iure*
*fiſci. lib. 10. Parlador. quotidian. differentia* 111.
*num* 1. Aliquando etiam ſignificat cophinum
aut ſportam, vt ex Cuiatio refert *Sicardus in*
*ſuo Lexico, verbo fiſci*. Plures tamen volunt fi-
ſcum ſignificare idem quod ſaccus. *Salicetus*
*in rubrica, num. 1. C. de priuilegijs fiſci, Gaitus*
*de credito, cap. 4 queſtio 11. num. 1704. Boba-*
*dilla in ſua Politica, lib. 5. cap. 6. ex num. 1.*
(ibi) *Tambien a ſolo el Emperador competia*
*coner el fiſco, el qual era vn vaſo grande de*
*eſparto à manera de ſaco y bolſa. Barboſa 7.*
3 *parte, l. 1. ff. ſoluto matrimonio. num. 7.* vbi,
quod fiſcus idem ſignificat quod ſaccus, & de-
riuatur a foueo foues, quia ſaccus fouet pecu-
niam: & tandem ſubdit ſic nuncupari quaſi fi-
delis cuſtos, vel quaſi fixus & firmus: quod ad-
mittit *gloſ. in rubrica. C. de iure fiſci, lib. 10.*
& poſt Plateam ſequuntur *Collantes in com-*
*mentaria pragmaticae in fauorem rei frumenta-*
*riae, lib. 1. cap. 13. ex num. 1. Bart. in d. ru-*
*brica, C. de iure fiſci, nu. 18.* & ibi *Bald. num.*
*17. Angelus num. 3. Peregrinus de iure fiſci, lib.*
4 *1. tit. 1. num. 3.* quem ideo prædicati ſic nun-
cupari arbitrantur, quia fiſcus ſemper diues
eſt, & ſoluendo, eaque ratione firmum, & fixum
appellari, *Conanus commentariorum lib. 8. cap.*
*9. num. 6. Card. Tuſc. verbo fiſcus, concluſ.*
*381. num. 1*, vbi quod fiſcus dicitur quaſi fi-
xus, quia ſemper detat, & quia ſemper eſt ſol-
uendo *Ceuallos comm. opin. quaeſt. 822. num. 61.*

Vnde ex hac magis communis ſignificatio-
5 ne deducunt Doctores, quod ſi aliquis pro fi-
ſco fideiuſſerit, eidem non tribuitur benefi-
cium conceſſum fideiuſſoribus, de quo in au-
thētica *praeſente C. de fideiuſſoribus*. Ratio pro-
ximæ illationis ex eo conſurgere videtur: ete-
nim, cum fiſcus ſemper ſit fixus, diues & ſol-
uendo, vt paulò ante dixi, illuſoria remaneret
fideiuſſio, ſi hoc beneficio vteretur, nam eo ip-
ſo quod quis pro fiſco fideiuſſit, eidem renun-
tiaſſe videtur: & hoc eſſe de mente partium no-
6 tat *Alexander in lege vltima, ff. ſi certum pe-*
*tatur, num. 5. Bald in l. 1, num. 12, C. de conue-*
*niendis fiſci debitoribus.* idque non ſolum ha-
bebit locum, quando fideiuſſor à principio in-
terceſſit pro fiſco, ſed etiam quando pro pri-
uato, cui poſtea fiſcus per confiſcationem ſuc-
ceſſit, adhuc enim hoc beneficium eidem non
conceditur. tenet *Bart. in d. l. vltima, ff. ſi cer-*
*tum petatur. Gom. tomo 2. var. cap. 13. num.*
14. licet in hoc vltimo caſu contrarium velint
*Paulus. Romanus, & Alciatus in d. l. vltima*,
7 vbi *Dec. n. 5.* Sed tamen falluntur, *quia præ-*
ter rationem ſupra aſſignatam, fiſcus difficilis
eſt ad conueniendum: quæ difficultas conſide-
ratur ac ſi fuiſſet minus idoneus debitor pun-
gi, *Ceuall. dicto loco*, vbi quod licet fiſcus di-
ues ſit iuris præſumptione, contrarium ſæpius
videmus, quia dum magis creſcit pecunia, ma-
8 gis eget; vnde ſuppoſita prædicta conueniendi
difficultate, bene poterit prius creditor, omiſ-
ſo beneficio excuſſionis, fideiuſſorem benè con-
uenire, ſic limitata regula dictæ authenticæ *pre-*
*ſen te*, notat *Gom. loco citato.*

Porro, licet proxima illatio vera ſit, prædi-
ctæ tamen fiſci etymologiæ, ſeu ſignificatio-
nes commentitiæ ſunt, vt teſtatur *Barboſa di-*
*cto loco.* Dic ergo, quòd fiſcus propriè ſignifi-
cat vas aliquod ad maiorem pecuniæ quanti-
9 tatem recipiendam, vt interpetrantur profeſſo-
res linguæ Latinæ, *Briſonius, Theſaurus, Ca-*
*lepinus, & Verrutius verbo fiſcus, ex Cicerone*
*in prima oratione in Verrem*, & ex *Suetonio in*
*Claudium* refert *Pirrhus in rubrica, C. de iure*
*fiſci, lib. 10. in principio. Corraſ. lib. 6. Miſcel.*
*cap. 19.* ex quo cum pecuniæ publicæ maior ſit
ſumma quam priuatæ, metaphoricè fiſcum
nummos publicos appellamus: inde verbum
*confiſcare*, ideſt, ad Principis fiſcum deferre,
explicat *Corraſius vbi proximè num 2. & poſt*
*Re-*

Digitized by Google

*Rebuſum, Barboſa in dicto loco num.* 8. ſen-
tit *Bobadilla ſup.* (vbi ſic) *Y llamaſſe fiſco*
*de la palabra* fero, *que ſignifica traer o tener,*
*porque antiguamente ſe trahia o tenia el di-*
*nero fiſcal en aquel genero de vaſos o ſacos,*
*ſegun Pedro Gregorio; y como entonces las pe-*
*nas fiſcales eran pocas por la poca gente y me*
*nos malicia, cabian en aquel ſaco, y deſpues*
*por la ampliacion del Imperio pareciendo*
*pequeño e incapaz, de ſaco y bolſa ſe commu-*
*tò en camara.*

Eſt igitur fiſcus ſic acceptus, Camora Im-
perij Regis, ſeu Principis, comprehendens
10 quidquid ad commodum pecuniarium eius
pertinet, *l.* 2. *§. hoc interdictum ff. nequid in*
*loco publico. l. ſed Celſus, ff. de contrahenda*
*emptione. Acurſius in d. rubrica. C. de iure*
*fiſci*, vbi *Bart. num.* 6. *Rebuſus num* 2. *Pla-*
*tea num.* 8. *Peregrinus proximè num.* 2 *Greg.*
*Lop. in l.* 33. *tit.* 13. *partita* 5 *verbo Cama-*
*ra.* vbi quod Camera Regis idem eſt quod
fiſcus.

Vnde, iam ex prædictis conſequitur, quód
cum iuxta modo traditam interpretationem
appellatione fiſci, ſeu cameræ Regis, com-
prehendatur omne illud, quod conſiſtit in
11 commodo pecuniario illius, quemadmodum
fiſcus ſeu camera Regis hypothecam tacitã
hebet pro tributis, collectis, ſeu gabellis, &
debitis, iuxta text. *in l.* 1. *C. ſi propter pu-*
*blicas penſitationes, & in l.* 1. *&* 2. *C in*
*quibus cauſis, l.* 23 *in fine, & l.* 25. *tit.* 13.
*partita* 5. *Peregrinus de iure fiſci, lib.* 6. *tit.*
6. *num.* 12. *Roderteus de concurſu part.* 1.
*artic.* 1. *ex num.* 22 *Farin. in praxi crim.*
*quæſt.* 25. *num* 190. *Sanches de matrim. lib.*
6. *quæſt.* 4. *num.* 8. ſic etiam pro eiſdem
priuilegium prælationis habebit aduerſus ta
citas hypothecas anteriores, ex text. *in l.* 33.
*eodem titulo & partita*, quantumcunque ibi-
12 dem de ſolo debito Regis mentio fiat.

Licet enim priuilegium prælationis fiſco
de iure communi nullibi conceſſum reperia-
tur, præter quã primipili cauſæ, iuxta text.
*in l. ſatis notum. C. in quibus cauſis*, & in
caſu, *de quo in l. ſi is qui ff. de iure fiſci*: ho-
die tamen, attento iure regio, priuilegium
prælationis fiſco indultum protendi, & am-
pliari debet ad omne debitum, quod ad Re-
giam Cameram pertinet, tametſi ex tributo
rum, & veſtigialium cauſa deriuetur, pro
quibus de iure communi hypotheca tacita
tantum indulgebatur, quod admittere vi-
detur *Aſeuedus in l.* 8. *tit.* 18. *lib.* 9. *recopil.*
*ex nu.* 11. *&* 12. vbi quanquam regiam illam
conſtitutionem ad hoc non inducat, aſſerit
quod tributum ex gabella deſcendens præ-
ferendum erit creditoribus anterioribus, dũ
tamen per creditores executio petatur, &
bona vendantur in publica ſubhaſtatione
ad ſatisfaciendum his creditoribus, tanquã
neceſſarium præambulum pro ſatisfactione;
ſecus ſi bona ſimpliciter vendantur, & gabel-
larius ſe opponat pro gabella, quia tunc cre-
ditores gabellariũ præcedere debent ſi prio-
res ſint tempore, cum fiſcus creditoribus an-
terioribus nequaquam præterri debeat, ſub-
ſcribit in ſpecie *Roderteus de concurſu*, 1.
*parte, articulo* 5. *ex num.* 17. *quos ſequitur*
*Gutierres de gabelis quæſt.* 35. *num.* 3. a qui-
bus tamen nouiſſimè diſſentire videtur *D.*
*Maqued. in l. priuilegia, ff. de priuilegijs*
*creditorum num.* 93. vbi pro cenſibus, & tri-
butis Principi debitis tacitam tantum fiſco
hypothecam indulget, in his verbis (illic)
*Princeps etiam in bonis eorum, qui cenſen-*
*tur, hypothecam habet l.* 1. *C. ſi prop. publ*
*penſit. l.* 1. *C. in quibus cauſis pignus, vel*
*hypotheca ſol. l.* 25. *tit.* 13. *partita* 5. *vbi*
*Greg. gloſ.* 9. *id in quocunque tributo, colle-*
*cta, aut contributione intelligendum fore*
*docet.* in quibus apertè ſentit, Principem, &
ſic fiſcum, hypothecam tantum habere, non
verò priuilegium prælationis; cuius doctrina
apertè probatur *in l fin. § negotiatori, ff.*
*Qui potiores in pign.* (cuius verba ſunt) *Ne-*
*gotiator marmorum creditor ſub pignore la*
13 *pidum, quorum pretia venditores ex pecunia*
*creditoris acceperant numerauit: idem debi-*
*bitor conductor horreorum Cæſaris fuit, ob*
*quorum penſiones aliquot annis non ſolutas*
*procurator exactioni præpoſitus ad lapidum*
*venditionem officium ſuum extendit. Quæſi-*
*tum eſt, an iure pignoris eos creditor retine-*
*re poſſit. Reſpondi, ſecundum ea quæ propo-*
*nerentur, poſſe.* Ex quibus verbis clariſſimè
probatur fiſcum pro tributis ei debitis an-
terioribus creditoribus minimè præferen-
dum, prout in fortioribus terminis iudicatũ
refert *Surdus deciſione* 311. *num.* 2. vbi quod
licet præ dia doganeæ, de quibus ibi pro tri-
buto affecta erant; Senatus tamen iudicauit
alia bona debitoris hypothecata non eſſe
notat *Caſtrus deciſione lusitana* 23. *ex n.* 4.

His tamen non obſtantibus ſententiam
14 noſtram, attentis regijs conſtitutionibus, &
præcipue inſpecta deciſione *d. l.* 33. in di-
ſtinctè admittendam iudico, ſicut è contra
reijciendam puto diſtinctionem Aſeuedi, &
aliorum, qui eum ſequuntur, non enim vni-
co, & tam fragili fundamento, prout ipſe
Aſeuedus expendit (ex neceſſario præambu-
lo ad ſatisfactionem debiti) deuiare licebit
ab his regalis, quas nobis in propoſito tra-
didit regia illa ſanctio, quæ indiſtinctè præ-
cipit, vt pro debito ad cameram Regis per-
tinente fiſcus præferatur; atque ita diſtinctio
illa vtroque latere falſa proculdubio erit iu-
dicanda. Nam primum illius membrum,
quatenus creditori antiquiori ex venditione
ſimplici prælationem indulget, apertè con-
uincitur ex dicta regia ſanctione, ſic vt ſu-
pra explicata, quæ tantum fiſcum præfert an
tiquiori creditori tacitam hypothecam non
vero expreſſam habenti; vnde doctrina illa
ſic nuda, & cruda prout ab eodem Aſouedo,
& ab alijs, qui eum ſequuntur traditur, falſa
eſt, niſi eam reducas ad terminos *d. l. regia.*
Sed & ſecundum membrum diſtinctionis, dũ
gabellarium ex publica venditione, tanquã
ex

ex neceſſario præambulo, creditori antiquiori præfert, adhuc tenoit contra expreſſam diſpoſitionem prædictæ legis, ſi creditor hypothecam expreſſam habeat, quia tunc fiſcus ſeu gabellarius precedere non debet, ſed ita demum ſi tacitam tantum hypothecam habeat, iuxta terminos prędictę legis.

*Sed* opinio *D. Madaquedæ dicto loco* nequaquam ſuſtineri debet, quia licet de iure communi defendi poſſit, iure tamen regio aliter ſe res habet, iuxta ſupra reſoluta.

Neque contrarium probat text. *in d. §. negotiatori*; pro cuius declaratione aduertendum eſt, quod in ſpecie de qua ibi, negotiator marmorum lapides ex pecunia creditoris emit, quo caſu ſuccedit regula text. *in l. licet, C. qui potiores in pignore* (patet ibi) *Quorũ pretia venditores ex pecunia creditoris acceperant.* in quibus verbis aperte ſignificatur, lapides illos ex pecunia creditoris emptos fuiſſe, quinimo, & in pignus traditos extitiſſe conſtat, pro quibus ius retentionis creditori conceſſum fuit (illic) *Sub pignore lapidum*, (illic) *Quaſitum eſt, an iure pignoris eos creditor retinere poſſet: reſpõdi, ſecundum ea quæ proponerentur, poſſe.* Vnde cum lapides illi ex creditoris pecunia empti proponantur inſimul, & in pignus traditi, non mirum ſi aduerſus fiſcum creditorem poſteriorem creditor priuatus antiquior præferatur: & hunc textum in idem ponderat, & ſic declarat *Caſtrus d. deciſione Luſicana num.* 4. Planè ſi in ſpecie de qua in illo textu, expreſſa hypotheca non fuiſſet contracta, fiſcus præferri deberet, quia tunc creditor ille tantum priuilegium haberet in actione perſonali, iuxta ſententiam *gloſſa in l. quod quis, verbo bona ff. de priuilegijs credit.* quam ſequuntur *Bald. & Salicetus in d. l. licet, ſuſcribunt D. Caſtillo controuerſiarum lib. 3. cap. 8. num. 11. Barb. in l. ſi cum dotem, §. fin. num. 35. ſol. mat. Matienſus in l. 7. tit. 16. lib. 5. recop. gloſ. 5. num. 6. & ibi Aſeued. addit. ad Molinam de primogenijs, lib. 1. cap. 10. num. 19. Gutierres practic. lib. 3. quæſt. 98. num. 3.* ac proinde cum fiſcus hypothecam tacitam haberet pro penſionibus, & tributis ſibi debitis, iuxta regulam text de qua in *d. l. 1. iuncta lege 2. C. in quibus cauſis.* vtique priori creditori, de quo ibi, anteferri deberet, ex regula text. *in l. eos, C. qui potiores in pignore habeantur.* vbi regulariter creditor realis priuilegiato in actione perſonali anteponitur: atque ita in hoc nulla ſpecialitas, nec fauor, ſeu priuilegium fiſco indulgendum erat, cum id cuicunque priuato creditori concedendum foret.

Ex quibus planè colligitur, neutro ex illis caſibus de iure communi priuilegium prælationis aduerſus creditorem anteriorem pro tributis fiſco indulgendum fore, ac proinde opinionem Dom. Maquedæ de iure communi veriſſimam eſſe; negamus tamen eam procedere attentis regulis regiæ conſtitutionis, quæ quidem iuris communis correctoria eſt, nam (vt alibi diximus) Per dictam regiam conſtitutionem fiſcus regius maioribus priuilegijs condecoratus reperitur, quam olim de iure communi, quo inſpecto ille creditoribus anterioribus non præfertur, vt colligitur *ex l. vnic. C. rem alteram gerentibus*, expreſſè *gloſſa in l. fin. C. qui potiores in pignore habeantur. Bart. in l. ſi is qui, ff. de iure fiſci, Gutier. pract. lib. 3. quæſt. 99. num. 16. Greg. in l. 33. tit. 13. part. 5. gloſſa obligados.* at vero *in d. l. 33.* hoc priuilegium prælationis aduerſus anteriores tacitas hypothecas indultum eſt, vt ſępius retulimus; & ideò opinio, quam defendimus, illa regia conſtitutione inſpecta, veriſſima eſt.

Pro qua facit id quod tradunt *Aſeued. Gutier, & Rodericus, in locis ſupra citatis*, quatenus pro gabellis fiſco aduerſus creditorem anteriorem prelationem indulgent: nam licet eorum doctrina accipi & intelligi debeat cum moderamine; de quo ſupra; nihilo minus tamen noſtræ ſententiæ fauere videtur.

Nec ſimiliter pro D. Maqueda quid quam facit quod in *d. l. 33.* de tributis ſpecifica mentio non fit, ſed generaliter de debitis regis: ac proinde cum hypotheca eatenus tributis concedatur in *d. l. 25.* ad priuilegium prelationis cuius non meminit porrigi non debet. Nam cum lex illa ſit correctoria iuris communis, vt paulò ante dixi, non debet extendi de caſu ad caſum ex ſimilitudine rationis, iuxta ſententiam *gloſſa in clem. 1. verbo eligatur de electione*, ſequitur *Bald. in authent. quas actiones, C. ſacroſanct. Eccleſ. vbi Paul. & Caſtr.* & eſt communis opinio.

Reſpondetur enim primo, quod prędicta lex non eſt correctoria, ſed limitatoria, quę ſanè recipit interpretationem ex ſimilitudine rationis, ſecundum *Abb. in cap. iurauit*, & ibi *Decius de probat. Burgos in l. 1. Tauri, num.* 42. & latè dixi, *primo præludio num.* 24.

Secundo reſpondetur, quod non eſt nouũ in regijs conſtitutionibus, in quibuſdam hypothecarum reminiſci, in alijs verò priuilegia prelationis in eiſdem caſibus concedere, prout videre licebit *in l. 26. tit. 13. partita* 5. vbi illi, qui in refectionem nauis, aut
15 domus credidit, priuilegium hypothecę eò ceditur, priuilegium verò prelationis *in l. 28. & 29. eiuſdem tituli* tribuitur. idem habetur in *l. 23.* eodem titulo; vbi doti priuilegium prælationis. Atque ita mirum videri non debet, ſi prędicto ſtilo retento dicamus legiſlatorem *in illa lege* 25. tributis hypothecam conceſſiſſe, & in *d. l. 33.* priuilegium prelationis ſub generalitate verborum de quibus ibi, pro eiſdem tributis indulſiſſe. Quod quidem manifeſte colliges ex prędictis legibus, ſi illas attente perlegeris: nã in *d. l.* priuilegium hypothecę doti, & fiſco pro tributis, & iuribus ei debitis inſimul conceditur (illic) *Otroſi decimos, que los bie-*

Digitized by Google

*bienes del marido fincan obligados a la muger por razon de la dote que recibio*, & *infra* (ibi( *Eſſo miſmo decimos que deue ſer guardado de los bienes de los omes que reciben el derecho del Rey*. at verò in *d. l.* 33. priuilegium præſtationis eis in indiuiduo indulgetur. (illic)*Tal priuilegio a el debdo de la Camara del Rey: E otroſi, lo que deue el marido ala muger por dote, maguer eſtos debdores ſean poſtrimeros, primeramente deuen ſer entregados la camara del Rey en los bienes de ſu debdor que otro ninguno a quien deueſſen algo. Otroſi, la muger en los bienes de ſu marido.* Ex quibus verbis apertiſſimè deducitur, regias conſtitutiones prædicto ſtilo, & methodo ſæpiſsimè vti, & conſequéter opinionem quam defendimus aduerſus D. Maquedam, veriſſimam eſſe.

Quod proculdubio eſt admittendum, ſi
16 debita hæc deſcenderent ex tributis (*del nueuo ſeruicio de los millones*) quia nedum aduerſus hypothecas tacitas anteriores fiſcus præferri debet, ſed etiam contra expreſſas anteriores; ex eo quia cum tributum impoſitum ſit ob præcipuas, & vrgentes bellorum, & regis neceſſitates, perinde haberi debet ac ſi de cauſa primipili iudicandum eſſet, in qua negari non poteſt verti vtilitatem publicam, *l. vtilitas, C. primipili, lib.* 12. & eſt expreſſum *in d. l. ſatis notum, C. in quibus cauſis.* & in ſpecie ex *Flores de Mena variarum, quæſt. 6. articulo 3. num.* 18. *tradit Rodericus ſupra articulo 5. num.* 16. cum traditis per *Gaitum de credito, cap. 4. quæſito 11. num.* 1909. *Egid. in l. ex hoc iure, 2. part. cap. 1. num.* 27. Eſt enim caſus iſte in iure adeò ſpecialiſſimus, vt in dote ius pignoris, & prælationis ſibi vendicet aduerſus mulierem, excuſſis tamẽ prius bonis mariti, & fideiuſſoris. de quo eſt caſus *in d. l. ſatis notum*. Item licet filius non teneatur pro debitis patris, ſi eius hæres non ſit, *l. 1. C.*
17 *ne filius pro patre*. tamen ſi pater ſit debitor ex cauſa primipili, pro eo fiſco ſatisfacere tenetur, licet illius hæres non exiſtat, *l. fin. C. primipilo, lib.* 12. docet poſt alios *Fontanella de pactis nuptialibus, tomo 2. clauſula 7. gloſ. 2. part. 3. num 7. Barboſa 7. parte, l. 1. ff. ſoluto matrim. ex num. 5. Cardinalis Mantica de tacitis, & ambiguis convent. lib.* 11. *tit.* 18. *num. 8. cum ſequent.*

Deinde tametſi fiſco non liceat agere aduerſus debitores debitoris ſui, *l. 3. §. cum multæ, ff. de iure fiſci.* nihilominus tamen debitores primipili ante excuſſum principalẽ debitorem in iudicio expetiri legitimè poterit, vt colligitur *ex l. ſi tutores 1. C. compenſat*, expendit *Barboſa dicto loco*. vbi ſubdit aliud priuilegium, videlicet, quod licet fiſcus ante diem non poſſit agere aduerſus debitores fiſcales *l. iuſtas C. de iure fiſci, lib.* 10. debitores tamen primipili poterit cogere, vt ante diem ſoluant, deducto interuſurio medij temporis: & in ſpecie quod primipili cauſa de iure communi præcedat omnes, & quoſcunque creditores, tenent poſt ſupra citatos *Bald. in d. l. ſatis notum. Couar. lib. 1. variar. 1. cap. 16. num. 7. Neguſantius, de pignoribus 4. membro 2. part. num. 109. Egid. in l. ex hoc iure, 2. part. cap. 1. num. 45. Peregrinus ſupr. lib. 6. tit. 6. num. 2. Scobar de ratiociniis, cap. 35. num. 9. Barboſ. 2. parte, l. 1. ff. ſoluto matrimonio, num.* 24.

Fuit autem primipilus priſcis temporibus (vt nihil in hac materia intactum relinqua-
18 mus) centurio decimæ legionis, qui ceteros præcellebat, vt per *Titum Liuium lib. 7. ab vrbe condita, Aleiatum in rubrica, titulo de primipilo, vbi ex Vegetio lib. 2. de re militari, cap.* 8. refert quod quatuor centurias, id eſt quadringentos milites in primã acie gubernabat, illique militaris annona tribuebatur, inter milites ordinis ſui diſtribuenda, quod ex alijs latius proſequuntur *Corraſius in d. l. 1. num.* 13. *Fontanella ſupra num.* 14 *Couar. dicto loco num. 7. Scobar num.* 10. *Barboſa 2. part. l. 1. ff. ſoluto matrim num.* 24. *Gregorius Lopez in l. 16. tit. 9. part.* 2. Apud nos verò (vt alibi tetigimus) primipilus in legibus partitarũ anteſignanus dicitur (vulgo) Alferes mayor, vt habetur in *d. l.* 16. Vtrum autem hodierna
19 die primipili cauſa in vſu ſit, & ſi hoc munus in praxi admitteretur, fiſcus priorem locum poſt cauſam funerariam obtinere deberet, vide ſupra ampliatione 2. hac eadem regula, & pro reſolutione caſum quem refert *Fontanella dicto loco, n.* 14.

Quod ſi debitum deſcenderet ex tributo
20 rei quam princeps alicui dedit in tributum dubium non eſt quin omnibus, & quibuſcũque creditoribus præferri debeat, ſaltem in ipſa re, vt in priuato volunt *Peleianus de cenſibus, lib. 3. cap. 3. num.* 22. *Parlador. rerum quot. lib. 3. differentia 58. §. 2. n. 2. Fontanella de pactis nupt. tom. 1. clauſ. 7. gloſ. 5. part. 8. num.* 75. *Curia Philippica lib. 3. cap. 1. num.* 14. quinimo, & dominij iure, ſi commiſſi pactio interpoſita fuiſſet, vti poterit ex traditis per *Couar lib. 3. var. cap. 7. num. 1. Gutierres de iuram. conf. 1. part. cap* 31. *num.* 11. *Felic. ſupra lib. 1. cap. 10. num.* 11. Idemquè dicendum foret, ſi res fiſci vendita eſſet habita fide de pretio, quia illo non ſoluto ad priorem dominij regulam ſpectaret, vt deducitur ex text. in *l. ſi procuratator §. ſi ab eo. iuncta gloſſa vlt. ff. de iure fiſci. Greg. in l. 46. tit. 58. part. 3. Hermoſilla in l. 28. tit. 5. part. gloſſa 5. Noguerol. allegat.* 12. *n.* 73.

Circa prædicta tamen aduertere oportet,
21 quod ſi fiſcus in ſpecie de qua hic, concurreret cum eo qui credidit ad reficiendam rẽ, præferri debet, ſi prior ſit tempore, vt eſt expreſſum in *l. 29. tit. 18. part.* 5. licet alias ſi creditor priuatus mutuans ad reficiendam rem concurreret cum alio etiam priuato qui rem in cenſum reſeruatiuum conceſſit, vel quia res venditur ſubiecta ſpeciali hypotheca

[illegible] ipſius rei, [illegible] pretium [illegible] præferri deberet [illegible] ſupra tradidimus ampliatione [illegible] ex [illegible] & ampliatione 4. eadem regula, [illegible] militat ratio, [illegible] *in pignore habeantur* [illegible] ſpecialem [illegible] *Bartol.* [illegible]

Vlterius, explicationem huius materiæ proſequendo, & ſingula fiſci priuilegia [illegible] pro perfecta illius declaratione, [illegible] neceſſe erit, vt ad principale priuilegium [illegible] in hac materia [illegible] mur, videlicet ad hypothecam [illegible] inducitam: in quo animaduertere oportet

22 ipſum [illegible] priuilegio potiri, [illegible] cum debitoribus ſuis contrahit (vt iura ſupra citata euincunt) ſed etiam quando cum [illegible] quaſi contrahit, vt colligitur ex [illegible] *G. in quibus cauſis pignus* [illegible] *§. vlt. ff. de iure fiſci*. quinimo, & ratione delicti, in bonis delinquentis tacitam habet

23 hypothecam, explicant *Neguſantius de pignoribus, membr.* [illegible] *Peregrin. de iure fiſci lib. 6. tit. 6. num.* [illegible] *Rodericus ſupra* [illegible] 12. [illegible] cum [illegible] [illegible] ſeq. [illegible] *gloſſ.* [illegible]

24 [illegible] *caſu 267. num. 5.* [illegible] *dit, ad Clar. quæſt. 78.* [illegible] *Cardinalis Tuſcus verbo fiſcus* [illegible] *num. 4. Sanches de matrim. lib. 6.* [illegible] *Clarus in practica criminali* [illegible] *quæſt. 28.* [illegible] quem refert, & ſequitur *Farinacius in prax. criminali quæſt. 25. num. 90.* vbi cum [illegible] aduerſus alios contrarium opinantes argumentatur. [illegible] *3. part. 5. gloſſ.* [illegible] hanc hypothecam concedunt a principio, quando damnum vel [illegible] malefi[illegible] perpetratum [illegible] ſequuntur [illegible] *gloſſ.* 16. *num.* 121. [illegible]

25 *num.* 83. [illegible] competere à principio, quando delictum eſt ex iis in quibus pœna [illegible] in crimine hæreſis, & læſæ maieſtatis [illegible] in hoc non [illegible] fiſcum in hac ſpecie [illegible]

26 [illegible] *gloſſ.* [illegible] *leges de hæreticis in §. ſed* vbi quod bona [illegible] fiſcantur ipſo iure [illegible] ſequuntur [illegible] *de iure fiſci lib.* 5. [illegible] *Sanches in præcepta decalogi lib. 2. cap. 22. num. 2. Menoch.* [illegible] laceti nonnulli voluerint quod delinquens adminiſtrationem tantum, non vero dominium amittat, vt per *Cinum in l. fin. C. ad legem Iuliam maieſtatis* [illegible]

[illegible] *text. in l. quæſitum* [illegible] *Imperatores Antoninus* [illegible] quàm damnationis [illegible] libertatis [illegible] *Memoratus* [illegible] *fiſcus* [illegible] hunc delinquentem [illegible] à die ſententiæ [illegible]

Ex quibus [illegible] conuincitur [illegible] non hypothecam, ſed [illegible] dominium [illegible] contractus [illegible] commiſſum delictum [illegible] addo quod fiſcus [illegible]

quę creditoribus anterioribus extra cauſā delicti pro expenſis factis in captura reorum, ita *Pereg. ſupra lib. 5. tit. 1. num. 193. Hermoſilla d. gloſ. 8. num 9. Seſſe deciſ. 169. n. 3.*

Hæc autem tacita hypotheca in fauorem fiſci inducta, comprehendit omnia bona debitoris tām mobilia, quàm immobilia,
27 iura & actiones, vt colligitur ex *d. l. 2 C. in quibus cauſis*: ſi expendas illud nomen *bona* quod habetur in eo text. de cuius proprietate eſt omnia comprehendere, exornant *Tiraquel in l. ſi vnquam, verbo, bona. C. reuoc. donat. Pinellus in rub. C. bonis mat. 1. part. numer. 42* & bona non tantum preſentia, ſed futura, vt probat text. in *l. poſt hoc §. ſed in his. verſ. niſi C. de bonis proſcript. l. vlt. C. quæ res pignori obligat* iunctis traditis per *Caſtum de credito cap. 4.*
28 *queſtio. 11. num. 236. Noguerol alegat. 35. num. 3. Neguſant. de pignoribus 2. part. memb. 2. num. 2.* Verum verò venialia comprehendantur, reſolue, vt habes infra regula 3. in preſat.

Sed & bona immobilia minoris ſub hac
29 hypotheca comprehenduntur, & obligantur: licet enim regulariter res minoris abſque decreto hypothecę vinculo aſtringi non poſſint, vt probat text. in *l. 1. §. vlt. & in l. magis puto §. ne paſſim ff. de rebus eorum.*

Nihilominus tamen in fiſco contrarium eſt dicendum: ſi enim minor cum eo contraxerit, bona ipſius cenſentur tacitè hypotheca ſine decreto, quod probat text. in *l. 2. ff.*
30 *de rebus eorum.* vbi fiſcus vendidit rem minori, & illam ei tradidit non ſoluto pretio; & inquit Iureconſultus rem hanc videri hypothecatam fiſco, etiamſi decretum non interuenit: nam cum ex diſpoſitione legis bona contrahentis cum fiſco ſint à iure tacitè hypothecata, *d. l. 2. C. in quibus cauſis.* in hac tacita hypotheca decretum non eſt neceſſarium, vt eſt de mente *gloſſæ penul. in d. l. 2. ff. de rebus eorum, tradit Menoch. de adipiſc. de poſſeſ. remedio. 3 num. 81.* vbi tamen quod idcirco bona minoris fiſco obligantur, quia id ita expreſſe cautum fuit in terminis *d. l. 2. ff. de rebus eorum.* ſed quod extra illum caſum bona minoris nequaquā cenſentur hypothecata, etiam ex diſpoſitione legis, niſi de hoc expreſſa mentio fiat. *Crotus in l. ſi conſtante. ff. ſoluto matrim. in ſecunda lectura, num 144.* vbi quod hypotheca de qua ibi tenuit, quia illa præceſſit antea quam dominium eſſet minoris, *Fulgioſius in l. item quia ff. de pactis. num 3. ad finem.* & ibi *Iaſ. num. 20.* vbi quod in terminis, de quibus in eo, hypotheca conſtitit, quia bona vendita fuerunt fiſci à principio, & pactum in continēti adiectum fuit, vt illa bona ſic vendita eſſent ei hypotheca, donec pretium ſolueretur; atque ideo à contrario ſenſu illum text. probare, quod alia bona minoris non cenſentur hypothecata, deficiente decreto, preter illa quæ illo pacto diſtracta fuerunt, aduerſus quos inſurgit *Barboſa in d. l. ſi conſtante, in princ. n. 121.* vbi quod omnia bona minoris indiſtinctè cenſentur hypothecata, ſicquè tenuiſſe *Minchac. de ſucceſſionum creat. §. 10 nu 72. poſt. princip.* communem dicit *Neguſant. vbi ſupra, 4. memb. 2. part. n. 73.*

Pro qua ſententia inducitur text. in *l. in*
31 *conditionibus. ff. de condit. & demonſtrat.* (illic) *Hoc iure poteſtatis fieri, non conditionis implete.* Ex quibus verbis colligitur, quamuis pupillus non poſſit adire hęreditatem ſine tutoris auctoritate, *l. more. ff. de acquirenda hæreditate*; Id locum non habet quando ipſe pupillus efficitur hęres ex poteſtate legis, prout notant ibi *Bart. & Cuman. extollit Aretinus in l. ſi ita quis. § et lege. col. 2. ff. de verborum.*

Secundò, in eandem ſententiam inclinat deciſio text. in *l. vltim. C. tutela legitima.*
32 (illic) *Quorum res poſſunt pleniſſimo hypothecarum iure teneri.* Quę verba apertè ſignificant, res minorum non poſſe pro adminiſtratione tutelę obligari ex pacto, vt denegetur beneficium reſtitutionis, id enim ſignificat aliquem pleniſſimo iure obligari, vt neque beneficium reſtitutionis ei competat, ex *gloſſa ſingulari in l. aſt prætor impntandum: ff. de minoribus.* Ergo ſaltem mero iure pro tutela obligantur res minoris iure hypothecę ſine decreto, explicat *Barboſa d. loco n. 131.*

Tertiò ſupradicta ex eo confirmantur, quia prohibitio de non alienando, vel hypothecando res minoris ſine decreto, de quibus in *rubrica. ff. de rebus eorum*, non extenditur ad alienationes neceſſarias, nam generalis prohibitio de non alienando eas
33 non comprehendit, vt probatur in *l. peto. §. prædium. ff. de legat. 2. l. alienationes. ff. familiæ erciſcundæ*, cum alijs, quę congerit *Cald. in l. ſi curatorem. verbo cum non abſimilis, C. in integrum reſtit. ex num. 1.* ac proinde non poteſt cenſeri prohibita in rebus minoris hypotheca à lege inducta, quādo illa venit in conſequentiam actus permiſſi, vt reſoluit *Cald. vbi proximè.*

Quartò ſupradicta roborantur ex magis
34 communi ſententia, quæ habet, quod ſi minor contrahat matrimonium, & dotem recipiat, licet decretum deficiat, bona eius manent hypothecata pro reſtitutione dotis, vt ſupra latè defendimus ampliatione præcedenti.

Vltimo accedit, quod ſi minor religionem
35 ingrediatur, omnia bona ſua ſine decreto prętoris, in monaſterium transferuntur, ex communi de qua *Innocentius, & Panormitanus in cap. in præſentia de probat. Faber, & Salicetus in authentica ingreſſi 6. C. ſacroſanctis Eccleſijs.* quia ſcilicet huiuſmodi translatio ex poteſtate legis deſcendit in conſequentiam perſonę, & profeſſionis ſubſecutæ, licet contrarium exiſtimauerint *Cinus, & alij*, quos reprobat *Cald. d. illo loco.*

Neque hac ſententia retenta, quę magis
36 communis eſt & manifeſte deducitur *ex d. l.* 2. obſtat text. *in l.* 1. *§. vlt. ff. eodem titulo*, vbi probatur, quod ſi minor emat rem, appoſito pacto, vt res illa ſit hypotheeata quouſque pretium ſoluatur, hypotheca illa inefficax ſit. Satisfit enim ex his quę pro ratione decidendi expendimus ad declarationẽ illius text. *ſupra ampliatione, quarta*; hac eadem regula *n.* 6. aduerſus Matienſum, & alios qui perperam opinantur conſtitutionem illam in deciſionibus cauſarum nequaquam obſeruandam fore. Ad alia verò quæ ſuperius adduximus ex ſententia *Iaſonis, Fulgoſij, & aliorum.* qui prædictam deciſionem dumtaxat extendunt ad illum caſum, in quo text. ille loquitur, videlicet ad bona per fiſcum minori vendita, non verò ad alia bona illius, reſponde cum *Minchaca dicto loco, & Barboſa, ſupra ex n.* 120. quo loci *Menochio, Fulgoſio. Iaſoni, Croto*, & alijs eleganter ſatisfacit.

Aliud præterea fiſco in hac materia pri-
37 uilegium celebre inuenitur conceſſum per text. *in l.* 1. *C. de priuilegio fiſci, lib.* 10. quo loco probatur, quod ſi fiſcus intentet actionem hypothecariam contra donatarium rei, quam alias fiſcus intendit ſibi prius obligatã fuiſſe, donatarius conuentus tenetur probare rem illam eidem donatam fuiſſe prius quam debitum fiſcale per donantem contraheretur: quod ſi prædictam qualitatem donatarius non probauerit, fiſcus abſque vlla probatione aduerſus donatarium obtinebit. quem text. ſic intelligunt *Bartolus illic nu.* 2. *poſt gloſſam verbo, obligaretur, Couar. lib.* 1. *var. cap.* 16. *num.* 2. *poſt alios Barboſa in l.* 1. *ff. ſoluto matrim.* 2. *parte num.* 13. *Rebufus in d. l.* 1. *& ibi Platea, & D. Valenzuela num.* 5. *Peguera deciſione Catalanica* 48. *ex n.* 1. *Peregrinus de iure fiſci, lib.* 6. *tit.* 6. *n.* 22.

At hic intelligendi modus non procul
38 dubio tranſit, quippe quod vulgo docemus, creditorem agentem hypothecaria ſemper aſtringendum eſſe ſuæ intentionis probare fundamentum, hoc eſt, quod res in bonis debitoris fuerit eo tempore, quo ius hypothecæ contrahebatur, vt probat text. *in l. de rebus, C. de donat. ante nuptias, lex quæ non dum, §. quod dicitur ff. de pignoribus*, & eſt *lex* 18. *tit.* 13. *partita* 5. vbi *Gregorius gloſ. in l. rem alienam, ff. de pignoratitia act. in l. cum rei, C. quæ res pignori, Afflictis deciſ.* 383. *ex num.* 4. *Pax in praxi, tom.* 3. *cap.* 2. *§.* 3. *ex num.* 10. vnde ſi creditor requiſitum illud non probauerit, ſanè reus abſoluendus erit, & iuxta regulam text. *in l. qui accuſare, C. de edendo, l.* 29. *tit.* 2. *partita* 3. *Couar. var. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 8. *Menoch. de arbitrarijs caſu* 98. *num.* 16. *Maſcard. de probat. concluſ.* 36 *Surd. de alim.* 9. *queſt.* 12. *num.* 7. *Gama deciſ.* 136. *num.* 1. *Mari Anton. variarum lib.* 3. *reſolut.* 1. *num.* 5.

Propter hanc difficultatem Doctores in
39 varias abiere ſententias: in quas *Baldus* quem ſequitur *Platea*, illic *num.* 19. *Iſte* *columna* 2. *in d. l.* 1. arbitrantur in eo text. ſpeciale verti priuilegium fiſci. ſubſcribunt *Peguera dicto loco, num.* 48. *Barboſa num.* 13. *Peregrinus num.* 21. *D. Valenzuela num.* 14. *Rebufus num.* 2 citatis locis, & eſt communis ſecundum *Ripam in l. ſi debitor, num.* 6. *ff. de pignoribus, Neguſantius de pignoribus*, 2. *membro* 5. *partis principalis, num.* 5. *Egid. in l. ex hoc iure*, 2. *parte, cap.* 1. *num.* 18.

Alij verò dicunt, quod idcirco donata-
40 rius conuentus, de quo in eo textu, probare cogitur ſuæ donationis prioritatem, quia in terminis illius proponebatur quidam fiſci adminiſtrator, qui negotia illius gerebat, qui ſanè regulariter rationum librum habere compellitur *l.* 1. *§. officio, ff. de tutelis.* vnde debitum facilè detegi poſſit *l.* 2. *§. quod de frumentaria. ff. adminiſtrat. rerum ad ciuitat.* Item vlterius de hypotheca facilè apparere poterat, quippe quod illa à tempore contractus cum fiſco celebrati incipit, vt habetur in iuribus ſupra citatis. Tandem, quia aduerſus donatarium præſumptio aderat, ex eo quod in ea ſpecie apparebat, bona quæ donata fuerant, aliquando in debitoris dominio conſtitiſſe, quo caſu adhuc in bonis illius permanſiſſe præſumitur, niſi contrarium probetur l. *ſiue poſſidetis, C. de probat.* vbi habetur, quod donatarius poſſidens rem donatam, ſi ab aliquo conueniatur, do-
41 nationem probare aſtringitur: pro qua explicatione faciunt verba text. in *d. l.* 1. (Illic) *Citra fraudem creditorum*, quæ in confirmationem prædictæ explicationis poſt Ruinum expendit *Alciatus de præſumpt. regula* 3. *præſumpt.* 43. *num.* 7. quæ quidem verba manifeſtè indicant illic nullum priuilegium fiſci contineri, ſed bene ſecundũ ordinarias iuris regulas procedere, ita vt datis paribus terminis, in quocunque alio creditore locum habeat illius text. diſpoſitio.

Sed hic intellectus nullo modo placere
42 poteſt, quippe quod eidem manifeſte aduerſatur deciſio text. in *d. l. de rebus*, in quo text. apertè conſtabat de hypotheca, hoc eſt de tempore quo fuit contracta; & inſuper, quod res donatæ in dominio mariti extiterant; & nihiloſminus creditores repelluntur, quia non probarunt poſt hypothecam conſtitutam factam fuiſſe donationem, quare idem dicendum erat in terminis *d. l.* 1. ſi illic ſpeciale fiſci priuilegium contineretur, vt illic notauit *Bart. num.* 4.

Nec oberit text. in *d. l. ſiue poſſidetis.*
43 Quia præſumptio ab eo text. inducta ibi locum non vendicat, quando apparet de titulo, propter quem conſtat dominum in alium rei dominium tranſtuliſſe, de quo tamen in ſpecie *d. l.* 1. rectè conſtabat. Nec ſimiliter prædictam explicationem ſoue-

ver-

verba illius text. per Alciatũ ſuperius pon-
44 derata: quia illorum verborum verus ſenſus
eſt, quod Imperator illic, decidere, & inſinua
re videtur, quòd ſi poſſeſſoresrei donatæ pro
bauerin rẽ fuiſſe donatã priuſquã hypothe
ca fuit contracta, tunc ius commune ſeruan-
dum ſit: atque ita vt neque fiſcus, nec alius
quicunque priuatus poſſit reuocare alienata,
niſi aliàs allegauerit, & probauerit in frau-
dem creditorum rem donatam alienaram
fuiſſe, iuxta regulam text. *in l. pen. C. reuo-
cand.bis, & in l. fraudem, ff. de iure fiſci.*

Quocirca communis verior & certior
eſt: addendo tamen, quod priuilegium illud
45 tantummodo reſtringendum eſt ad caſum
de quo text. ille loquitur, atque ita quod
ſi fiſcus agat de damno vitando, & ſic ratio-
ne contractus, & inſimul is qui poſſidet, a-
gat de lucro captando, vt in terminis *d.l.*
1. his duobus concurrentibus procedat *d.l.*
1. extra hunc autem caſum præſumptio illa
locum ſibi non vendicabit: ita declarant
*Barboſ. ſupra num.* 20. *Couar. num.* 2. *Gaito
de credito cap.* 4. *quæſito* 11. *num.* 1885. *Ne-*
46 *guſant. num.* 17. poſt relatos *à Dom. Valen-
zuela ſupra num.* 8. *dictis locis*, qui ſanè hu-
ius declarationis rationem illic aſſignat: vi-
delicet, quia facilius committitur fraus cõ-
tra fiſcum, quando agit contra eum, qui ti-
tulo oneroſo poſſidet, quàm ſi agat contra
eum, qui titulo lucratiuo rem acquiſiuit: &
ideò donatarius in terminis *d.l.* 1. compel-
litur probate prioritatem ſuæ donationis.
Quæ tamen ratio dubia, & anceps videtur,
quippe quod in ſpecie illic propoſita non
agitur de præſumẽda prioritate pro fiſco in
terminis de quibus loquitur, hoc eſt contra
tertium donatarium. melius igitur, & cer-
tius dic, quod fiſcus regulas iuris commu-
nis cum alijs priuatis cuſtodire debet in
ijs caſibus in quibus priuilegiatus non in-
uenitur, *l. de contractu, C. reſcindend. ven-
dit. Cardin. Tuſc. verbo fiſcus, concluſ.* 383.
*num.* 57 Vnde cum priuilegium, de quo
illic, ſpeciale ſit & exorbitans à regulis iu-
ris communis, ad caſum de quo non loqui-
tur, extenſio fieri non debet, *regula quæ à
iure, de regulis iuris in* 6.

Vnde iam ex prędictis conſequitur, quod
ſi fiſcus virtute alicuius contractus contra
47 poſſidentem titulo oneroſo agat, non habe-
bit locum diſpoſitio *d. l.* 1. quia deficit v-
num ex requiſitis ſupra memoratis, vt poſt
*Ripam ſupra num.* 8. aduerſus *Bart.* & alios
defendit *Barboſa, d. l. n.* 20.

Secundò ex eadem reſolutione, & inter-
pretatione deducitur, quod ſi fiſcus pro-
pter delictum alicuius hypothecam in bo-
48 nis ſuis eidem competere dicat, ceſſabit v-
tique prædictum priuilegium. Cuius rei ra-
tio eſt: etenim cùm præſumptio in fauo-
rem fiſci introducta tantum habeat locum,
quando agit de damno vitando, pretenſa
verò hypotheca propter delictum lucrum
captandum arguat, fit conſequens prædi-
ctum prioritatis priuilegium locum habere
non poſſe, tradunt poſt *Iaſ. in l.* 1. *ff. ſolut.
matrim. Barboſa ſupra num.* 19. *Rodericus
de concurſu,* 1. *part. artic.* 2. *num.* 14. *Vil-
lad. in Politic. cap.* 5. §. 12. *num.* 21. *Card.
Tuſc. verbo fiſcus, concluſ.* 399. *n.* 12

Tertio conſequitur, quod ſi fiſcus in pro-
poſita ſpecie ageret aduerſus mulierem poſ
49 ſidẽtem res ex cauſa dotis, in quibus prio-
ritatem ſuę hypothecę idem fiſcus intende-
ret, adhuc probario hypothecę, & ſic prius
eidem res hypothecatas fuiſſe, fiſco incum-
berer, & per conſequens illa præſumptio
ceſſabit, intrabitque regula *d. l. & quæ non
dum, §. quod dicitur. & d. l. de rebus.* & cæ-
tera iura ſuperius adducta, idque etiamſi
mulier res illas titulo lucratiuo poſſideat, *l.
vlt. §. ſi à ſocero, ff. quæ in fraudem cre-
dit.*

Ratio prædictæ illationis ex eo conſur-
git: nam tametſi cauſa dotis ex parte mu-
lieris lucratiua dicatur, priuilegiumque
præſumptę prioritatis, de quo in eo text. ſo-
lummodo locum ſibi vendicet, quando ter-
tius, aduerſus quem actionem dirigit, titu-
lo lucratiuo poſſidet, ſecundum communẽ,
ſic vt ſupra explicatam; nihilominus reſpe-
ctu dotis mulier maiori à iure priuilegio
condecorata inuenitur ſaltem de iure com-
muni: nam vt ſupra notaſti, tametſi mulier
50 pręferatur hypothecis tacitis anterioribus, vt
probat text. *in l. aſſiduis. C. qui potiores.*
Quod priuilegium nuſquam fiſco reperitur
conceſſum, vt colligitur *ex l. vnica, C. rem
alienam gerent.* ac per conſequens ſi fiſcus
agat contra eam, ſanè prioritatem ſuę obli-
gationis probare compellitur, quia ſcilicet
ceſſat priuilegium *d. l.* 1. ex ratione cuius
paulò ante meminiſti, quam probant *Ne-
guſant. ſupra num.* 105 *Gutierres practic.
lib.* 3. *quæſt.* 99. *num.* 14. *Barboſ. ſupra
num.* 22. *Gait. de credito, cap.* 4. *quæſito* 11.
*num.* 1885. *Card. Tuſc. verbo fiſcus, concluſ.*
386. *n.* 14.

51 Demum ex ſupra reſolutis inferri videtur
ad quęſtionem à Doctoribus valde contro-
uerſam. An & quando generaliter in cauſa
dubia contra fiſcum ſit iudicandum: de qua
eſt text. celebris *in l. non puto, ff. de iure fi-
ſci.* (illic (*Non puto delinquere eum, qui in
dubijs quæſtionibus contra fiſcum facile
reſponderit.* quem text. latè, & eleganter e-
xornant *Barboſ. ſupra. num.* 1. *Bart. Pla-
tea, & alij in d. l.* 1. *Ceuall. comm. quæſt.*
827. *num.* 18. vbi quod in dubio contra fi-
ſcum eſt iudicandum, niſi peculiari ratione
contrarium ſit diſpoſitum *Baeza de decima
tutori præſtanda, cap.* 9. *num.* 5. vbi mul-
tos refert. *Segura in tractatu de bonis lucra-
tis conſtante matrimonio, num.* 79. *Peregri-
nus ſupra tit.* 6. *lib.* 6. *à num.* 123. *Roderi-
cus* qui plures refert *ſupra num.* 14. *Aleia-
tus lib.* 8. *Parergon cap.* 6. *Mathesilanus
notabili* 31. *Gutierres de iuram. confirmat.*
1. *part. cap.* 16. *num.* 68. *Card. Tuſc. verbo*



Digitized by Google

*fiſcus concluſ.* 383. *num.* 53. Idque non obſtante alia regula, quam deducunt Doctores ex *d. l.* 1. vt videlicet in dubio pro fiſco ſit iudicandum, ſecundum communem, de qua teſtatur *Neguſant. ſupra in* 4. *membro* 2. *partis, num.* 118. & voluit *Ripa in l.* 1. *ff. ſol. matrim. num.* 4. vbi *Crotus num.* 13. ſubſcribunt *Dom. Valenzuela in d. l.* 1. *num.* 1. *Couar. ſupra num.* 1. *&* 2. vbi hoc admittit quando fiſcus agit ex cauſa lucratiua, quæ fuit ſententia *Cumani in d. l.* 1. *ff. ſolut. matrim.* ſic concilians illa iura, quæ exaduerſo pugnare videntur: atque ita quod ſi fiſcus agat de damno vitando, tunc pro eo eſt iudicandum: non verò ſi agat de lucro captando, ita, vt in priori procedat *d. l.* 1. in ſecundo vero *d. l. non puto*, & hanc concordiam poſt citatos à *Couar. d. loco* ſequuntur *Peralta in l.* 3. *§. qui fideicom-*
52 *miſſa, ff. de hæredibus inſtituendis, num.* 91. *Rodericus d. loco num.* 14. *&* 15. *Iaſ. in §. ſiquis agens, num* 1. *inſtit. de actionibus, plures refert Barboſa d. l. num.* 13. *cum ſeq.* Quę ſanè concordia aptiſſimè deducitur ex ſupra reſolutis: nam in titulo ſub quo conſtituta eſt deciſio text. in *d. l. non puto.* agitur de lucro pænali, quod fiſco propter delicta ſubditorum competit: idcirco præſumptio eſt, quod in eo agitur de lucro per fiſcum captando ob crimina ſubditorũ, vt per *Decium in l. in ambiguis ff. de regulis iuris num.* 2. de quo tamen intellectu dubitant *Alciatus de præſumpt. regula* 3. *præſumpt.* 41. *Alexand. in d. l.* 1. *ff. ſoluto matrim. col.* 4 interim tamen vide *Dom. Valenzuelam ſupra n.* 12. *latè Barb. n.* 14. *d. loco, Bulgarinum, Socin. Ruinum, & alios in d. l.* 1. *ff. ſol. mat.*

Et adde ſuperius dictis, quod quando ex delicto pęnam, & non damni emendationẽ petit, in bonis delinquentis fiſcus præfertur, *l.* 1. *C. pœnis fiſcalibus. ita Alfaro de officio fiſcalis gloſſa* 16. *num.* 120. *Couar.* 1. *var. cap.* 16 *num.* 8. *Farinac. in praxi quæſ.* 25. *num.* 168. *Hermoſ. in l.* 9. *gloſ.* 8. *tit.* 3. *partit.* 5. *num.* 7. Quamquam pro rata admittendos eſſe velint *Peregrinus ſupra lib.* 4. *tit.* 8. *n.* 12. *Caualc. reſolut. cent.* 3. *caſu* 202. *n.* 10.

Poſt hęc priuilegia, quorum paulò ante
53 meminiſti, aliud non minus celebre, & in foro frequens ſuccedit priuilegium, quod fiſcus habet in hac materia, ex text. in *l. pecunia. C. priuilegio fiſci.* vbi probatur, quod ſi debitor fiſci pecuniam alijs creditoribus ſoluat, poterit fiſcus ipſam pecuniam reuocare per hypothecariam, vel per condictionem ex lege, vt in ſimili decidit textus in *l. vlt. §. & ſi præfatam. verſ. ſin vero C. de iure deliberandi*, iuncto text. *in l. deferre, §. vlt ff. de iure fiſci.* & eſt vera, & indubitata concluſio latè, & eleganter exornata per *Cuman. & Fulgoſ. in d. l. pecunia Card. Tuſc. verbo fiſcus, concluſ.* 383. *num.* 44. *Couar. pract. cap.* 29. *per totum. Gutier. lib.* 3. *pract. quæſt.* 100: *Barboſa.* 6. *part. l.* 1. *ff. ſolut. matrim. ex n.* 20. *Flores de Mena var. lib.* 1. *quæſt.* 6. *art.* 1. *Alexand. Trentacinq. lib.* 1. *var. tit. de iure fiſci, reſolut.* 7. *Reinoſ. obſeruat.* 61. *ex n.* 28. *Peregrin. de iure fiſci lib.* 6. *tit* 6. *per totum Anton. Theſaur. quæſt. forenſ.* 16. *ex num.* 4. *Menoch. conſil.* 25. *vol* 1. *Surd. conſil.* 4. *lib.* 1. *Gab. Pereira de Caſtro deciſ.* 16. *num.* 5. *& deciſ.* 7. *ex num.* 3 *Fontanel. de pact. nup. tom* 2. *clauſ.* 5. *gloſſa* 8. *part.* 7. *ex. num.* 63. *Afflict. deciſ.* 190. *per totam. Dom. Valenzuela in rubrica de iure fiſci num.* 57.

Declara primo prędictam concluſionem
54 procedere ſi fiſcus ſit prior creditor, ſecus ſi poſterior eſſet, ſic *Accurſius in d. l. pecunia, verbo, ex iuſta cauſa*, quod admittere videntur *Couar, & Gut. locis modò citatis*, qui hanc quæſtionem ponunt, quando fiſcus eſt prior creditor, quos in hanc ſententiam, quam expreſſe ſequitur, laudat *Fontanella dicto loco. num.* 46. contra *Flores de Mena.* qui contrarium tenet *d. quæſt.* 6. *art.* 1. *§.* 1. *num.* 18.

Declara ſecundo eandem reſolutionem procedere quando debitor fiſci ſit inops,
55 ita vt in illius bonis prius facienda ſit excuſſio, aliàs enim prædictæ auocationi locus non fiet, quia remedium hoc eſt ſubſidiarium, quod probari videtur ex *d. l. pecunia* (ibi) *ex iuſta cauſa. Bart. in l. ſi non expedieris. §.* 1. *ff. de bonis auctoritate iudicis, Menoch. dicto loco num.* 10. *Dom. Valenzuela num.* 57. *in fine. Surd. conſil.* 4. *num.* 13. *Peregrinus dicto loco num.* 8. *Barboſa num.* 23. *Trentacinq. num.* 14 *Fontanella num.* 67. *in locis modo citatis.* & probatur ex generalitate text. in *l. Moſchis. ff. de iure fiſci.* quo loci probatur, quod ad hoc vt fiſcus poſſit conuenire tertium poſſeſſorem rei ſibi obligatæ, prius debet facere excuſſionem in bonis principalis debitoris, cui conſonat *l.* 1. *vbi Bart. & Rebufus, C. conueniendis fiſci debitoribus, lib.* 10. *l.* 2. *ad medium. C. de debitoribus ciuitatum eodem lib. gloſſa vlt. in l.* 3. *§. fin. ff. adminiſtratio, rerum ad ciuitatem.* & licet pro hac ſententia ſit text. clarus, & expreſſus *in d. l. Moſchis*, contrarium tenet *Felicianus, de cenſibus tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 10. *per text. in d. l. Moſchis.* (illic) *Quinimo, & ſi fiſcus*
56 *agere poterit aduerſus tertios poſſeſſores non excuſſo debitore principali, l. Moſchis, ff. de iure fiſci.*) quod per eundem text. admiſiſſe *Gerar. Mainar. deciſ.* 22. *lib.* 3. tradit *Fontanella ſupra clauſ.* 7. *gloſſa* 3 *part.* 13. *n.* 5.

Pro quibus facere videtur text. in *l. di-*
57 *ſtractis* 14. *l. perſecutionem* 24. *C. de pignoribus.* In quibus iuribus apertè probatur, quod quicunque priuatus poteſt conuenire tertios poſſeſſores rei obligatæ, priuſquam debitores principales: atque ita, cum hoc licitum ſit cuicunq; priuato, fiſco vtiquè non dene-

denegabitur, qui in hoc peioris conditionis eſſe non debet, quam priuatus.

His tamen non obſtantibus non eſt recedendum à olata deciſione text. in *d. l. Moſchis*, quem perperam, & inaduertenter in contrarium inducunt *Felec. & Gerar. in locis modo citatis*. Audi verba text. (illic) *Mo-*
58 *ſchis quaedam fiſci debitrix ex conductione vectigalis haeredes habuerat, à quibus poſt aditam haereditatem faris-familla, & alij praedia emerant, cum conuenirentur propter Moſchidis reliqua, dicebant haeredes Moſchidis idoneos eſſe, & multos alios ex iiſdem bonis emiſſe: aequum putauit Imperator noſter prius haeredes conueniri debere, deinde in reliquum poſſeſſorem omnem, & ita pronunciauit.* Ex quibus verbis prędicta concluſio ita clara eſt, vt ſuperfluum videatur in eius probatione amplius fatigari.

Neque obſtant iura in contrarium adducta, quia præterquam quod illorum deciſio correcta, & abrogata fuit, *ex authentica hoc si debitor, C. de pignoribus*. vbi Iuſtinianus conſtituit, quod non aliter res hypothecata per hypothecariam auocari poſſit, quàm ſi prius conſtet in bonis principalis debitoris excuſſionem factam fuiſſe; adhuc etiam attento illo tempore prædicta iura noſtræ concluſioni nihil officiunt. Nam text. in *d. l. Moſchis* loquitur in hypotheca tacita ſolo legis miniſterio inducta. Text. vero in *d. l. diſtractis*. & iura concordantia loquuntur in hypotheca expreſſa ex particulari
59 conuentione deſcendente: nam inter vnam, & altam hypothecam ea eſt differentia, quod taci a non poterit creditor vti, niſi priua debitore principali excuſſo, ſiue creditor ſit fiſcus ſiue aliua qui ius hypothecæ habe.t: expreſſ..m vero bene poterit creditor exercere antequam fiat excuſſio in debitore principali, *ita gloſſa, verbo conuenire, in d. l. Moſchis, melior gloſſa in d. l. diſtractis, verbo in rem*, explicat *Bart. in d. l. Moſchis, num* 5. & eſt communis ſecundum *Neguſant ſupra 4. memb. part. 8. n. 22. Gom. to 2. var. c. 1ſ. 13. n. 14.*

Huius differentiæ ea ratio aſſignari ſolet, videlicet, quod ea quæ per legem introdu-
60 cuntur, præter intentionem contrahentum ſine præiuditio tertij, vel cum minori è fieri cenſentur, *l. vniuerſa. C. precibus imperat. offer. gloſſa in l. 1. C. si aduerſus vendit.* iunctis traditis per *Rodericum de concurſu 1. par. t. art. 1. num. 14. Barboſa 6. part. l. 1. ff. ſolut. matrim. nu.* 4. vbi quod iua illud quod quis propria conuentione acquiſinit, iudicatur fortius illò, quod à lege obuenit: ac proinde cum hypothecæ tacitæ de quibus in tituli, *ff & C.* in quibus cauſis pignus, vel hypotheca, præter contrahentium intentionem inducantur, non ſimpliciter, & abſolutè, ſed ſolum in ſubſidium, & ita cum minori præiuditio induci præſumitur. At vero in hypotheca expreſſa non ita erit dicendum: quippe quod cum intentione, & conuentione partium celebratur, & ideo cum maiori pręiuditio proceditur, ac per conſequens in ſpecie, de qua in *d. l. Moſchis*, actio non dirigitur contra tertios priuſquam aduerſus debitores principales fiſci ante aquam in eis excuſſio fiat: ſicut è conuerſo in terminis dictæ legis diſtractis, aduerſus
61 tertios proceditur, ex ratione differentiæ de qua ſupra: quæ tamen deciſio, vt paulò ante diximus, correcta eſt ex dicta authentica *hoc si debitor*, ſiue hypotheca tacita ſit, ſiue expreſſa, notant *Padill. in l. 1. C. iuris & facti ignorantia. n. 43 Neguſantius vbi proximè, n. 11.*

Intellige tamen ſupradicta non procedere, ſi fiſcus agat pro tributis ſibi debitis, quia tunc excuſſio fieri non d bet, *l. cum poſſeſſor. 5. fin. ff. de cenſibus. Gregorius Lopez in l. 14. tit. 13. part. 5. verſiculo 6. limita.*

Intellige ſecundo, niſi aliàs negligentia aliqua fiſco, ſeu adminiſtratoribus imputari poſſit in exactione crediti, quia tunc tertius liber erit: quod in priuato reſoluũt *Romanus conſilio 187. num. 4. cum ſeq. Cæſar Barcius decis. 72. ex num. 9. Noguerol. allegat. 40. num. 34. Fontanella de pactis nupt. tom. 2. clauſula 6. gloſſa 1. part. 2. num 66.*

Prętereа circa explicationem *d. l. Moſchis*, aduertendum eſt, ex ea probari, quod exiſtentibus pluribus poſſeſſoribus rerum
62 fiſco iure hypothecæ obligatarum, cogetur fiſcus conuenire vnumquemquè poſſeſſorem pro rata, ſecundum quantitatem rei poſſeſſæ, non autem in ſolidum: patet. (illic) *Poſſeſſorem omnem*. & (illic) *Et multos alios ex iiſdem bonis emiſſe*. etenim cum in ſpecie de qua illic, poſſeſſores à fiſco conuenti allegarent plures eſſe poſſeſſores illarum rerum quæ fuerant debitricis fiſcalis, & peterent, vt excuſſis prius eius hęredibus poſtea conuenirentur omnes illi qui erant tertij poſſeſſores: reſpondetur illic, omnem poſſeſſorem facta excuſſione conueniri debere. Quæ quidem reſponſio iuncta allegatione partis innuere videtur, illam particulam *omnem* comprehendere omnes illos poſſeſſores collectiuè, argumento text. *in l. ſi pluribus 45. ff. de legat. 2. expendit Peregrinus dicto libro 6. tit. 6. num. 46.* Quibus ſuffragatur, quod dictio *omnis* ex ſui natura cum ſit vniuerſalis, comprehendit multitudinem collectiuè, & differt à dictione, *quilibet*, & quidem eſt apta comprehendere multos diuiſim, quod facile deduces *ex l. non diſtinguemus, §. cum in plures, iuncta gloſ. verbo cogetur ff. de arbitris.* & eſt communis reſolutio *ex Tiraquello lib. 1. retractus, §. 31. gloſ. vnica, num. 11.* Quare ſi per fiſcum agatur actione hypothecaria aduerſus tertios poſſeſſores rerum ſibi obligatarum, compellitur omnes conuenire pro rata, & non in ſolidum.

Id-

Idque firmius redditur ex text. *in l. vlti-*
*ma.C.de debitoribus ciuitatum lib.*11.(illic)
*Pro rata rerum quas poſſident , conuenian-*
*tur.* melior text. *in cap. conſtitutus , de re-*
*ligioſis domibus :* Quo loco penſione con-
63 ſtituta pro diuerſis rebus,tacitè videtur di-
ſtributa pro rata in ſingulas res:& hãc ſen-
tentiam expreſſe voluit Dinus *in d. l. Mo-*
*ſchis.* vbi docet creditorem in ſpecie pro-
poſita ſolum agere poſſe pro vtili aduerſus
quemlibet poſſeſſorem, ſequuntur *Faber in*
*§. item ſi quis in fraudem. num.26.inſtit.de*
*actionibus, Caſſaneus in conſuetudinibus*
*Burgundiæ rubrica* 5.*§.* 2.*num.* 37 Et pro-
fitetur æquiorem eſſe opinionem , eamque
ſeruari in Regno Neapolitano *Matthæus*
*de Afflictis in conſtitut. Neap. rubrica* 17.
*num.*27. & æquitatem maximam continere
aſſerit *Couar. lib.* 3.*var. cap.* 7. *n.* 7. plures
refert *Feliciaunus dicto cap,* 4.*n.*11.

Oppoſitum tamen , & ſic fiſco licitum
64 eſſe pro toto debito quemcumque poſſeſſo-
rem in ſolidum experiri,docuerunt *gloſ.ver-*
*bo poſſeſſorem, & Bart.in d. l. Moſchis.nu.*
11.& communiter Doctores ex *Neguſant.*
*dicto loco nu.* 50. ſequuntur *Perez in proæ-*
*mium tituli ſecundi, lib.*8*, ordinamenti pa-*
*gina* 35. *Aſened. in l.*1.*tit.*15.*lib.*5.*recop.n.*
14.*&* 15. *Bobadill.lib.* 2.*cap.* 10. *num.* 53.
*Pichardus in principium,tit.inſtit.quib.mo-*
*dis tollit.num.*64. *Feliciaunus dicto loco ,* &
ita ſeruari in Parlamentis Franciæ aſſerit
*Guido Papæ quæſt.* 423.& magis commune
dicit *Couar.dicto loco num.*7.vbi hanc par-
tem ſequitur.*Valaſc. de iure emphiteutico*
*quæſt.*32.*n.*15.

65 Ducitur hæc ſententia primo ex text. *in*
*d. l. cum poſſeſſor.* vbi hoc in fiſco ſpeciale
notat *Pichardus dicto loco .* Item quia pi-
gnoris obligatio indiuidua eſt *l. rem hære-*
*ditariam,ff.de euictionibus, Bart.in l.quan-*
*diu,C. diſtractione pignorum.*

Deinde, quod ſi contraria opinio admit-
teretur, creditor,& ſic fiſcus cogeretur cum
pluribus rerum poſſeſſoribus litigare , & à
pluribus ſeparatim particulares ſolutiones
recipere, cum magno ipſius detrimento , &
grauiſſimis expenſis.

Tandem pro eadem ſententia facit, quod
quando plures obligantur acceſſoriè inde-
finitè vel collectiuè,quilibet obligatur me-
66 ro iure in ſolidum, *l.inter fideiuſſores* 26.
*§. ſi contendat* 28. *l. inter eos ff.de fideiuſſo-*
*ribus,* rationem aſſignat *Neguſant. ſupra.*
Licet quando ponitur obligatio principalis
indefinita,ſiue realis,ſiue perſonalis,obliga-
tio pro rata iudicatur,*l. reos,§.cum in tabu-*
*lis,ff.de duobus reis* negari autem non poteſt
hypothecam bonorum acceſſoriè ad obli-
67 gationem principalem accedere,*Bart. in*
*l. ſolutum, §. per liberam.ff de pignoratitia.*
*actione.* & conſequenter quando plures res
obligantur, vnamquemque in ſolidum pro
vniuerſo debito obligatam cenſeri,*l.*2. *C.ſi*
*vnus ex pluribus.*

Qua propter hac parte retenta,fundamen-
68 ta in contrarium adducta nihil officiunt.
Ad text. enim in *d.l.Moſchis* , ſatisfit ſi di-
cas, quod dum Iureconſultus illic expreſſit
omnem poſſeſſorem eſſe conueniendum,in-
di care potius vult, quemlibet in ſolidum,
quàm pro rata teneri: etenim illa dictio *om-*
*nis* in ſingulari numero conſiderata ſigni-
ficat pluralitatem in ſenſu diuiſo, *Corraſius*
69 *in l.vlt. num.* 3. *C. impuberum,& alijs.*Sa-
nè ſi in prædictis terminis conſultus ſigni-
ficare vellet omnes poſſeſſores conuenien-
dos eſſe pro rata, potius expreſſiſſet poſſeſſo-
res omnes in numero plurali, quo caſu illa
dictio *omnis* ſignificat vniuerſitatem in ſen-
ſu compoſito , & collectiuè , vt colliges ex
text.*in d. l. non diſtinguimus, §, cum in*
*plures,* & in hoc ſenſu procedit. text.*in d.l.*
*ſi pluribus* 45.*ff.de legat.*2.

Ad text. vero *in l.* 2.*C. de debitoribus ci-*
*uitatum,*dic ibidem non agi de actione hy-
pothecaria, per quam ciuitas intendit con-
70 uenire tertios poſſeſſores , quippe quod ei-
dem tacita hypotheca in bonis debitoris ,
cum quo contrahit, nequaquam indulge-
tur, *l.*2.*C. de iure reipublica.* ( & alibi teti-
gimus) quinimo illic agi tantum de actio-
ne perſonali,per quam ciuitas in ſubſidium
reuocat alienata à debitore ſuo quando ip-
ſe ſoluendo non eſt ;etenim,quamquam at-
71 tentis iuris regulis , actio perſonalis non
detur contra tertios poſſeſſores, *l.vlt.§.vlt.*
*ff. de contrahenda emptione* ,cum ſimilibus:
nihilominus ſpeciali fauore ciuitatis cre-
tricis actio perſonalis illic pro rata contra
tertios rei poſſeſſores indulgetur, vt omnes
iuxta quantitatem rei poſſeſſæ experiantur :
atque ita in eo textu refertur *caſus ſpecia-*
72 lis reſpectu actionis perſonalis, in qua lo-
quitur. Quare verum eſt dicere prędictam
ſententiam non oppugnare,vt explicat *gloſ.*
*ibi verbo obnoxiæ,*quam ſequuntur *Bart.n.*
2.*Rebuffus n.* 5.*Platea in principio, Peregri-*
*nus d.tit ſexto,n.*48.

Denique ad text. *in d.cap. conſtitutus de*
*religioſis domibus,*ſatisfacit *Couar.d.num.*
7. *ad finem.* quo dicto loco ait text. illum
73 loqui in cenſu, & penſione conſtituta ſuper
diuerſis eccleſijs,in qua ſpecie tàm materia
ſubiecta ; quàm partium intentio poſtulare
videntur, quod vnaquęque eccleſia pro rata
teneatur: etenim cenſus conſtitutio, de qua
in eo text. eſt ius reale principaliter infi-
xum , & conſtitutum in re, quod cum iure
hypothecę parum aut nihil commune ha-
bet, quippe quod acceſſorium eſt & minus
principale: inter quę duo datur illa differen-
tia,cuius ſupra mentionem fecimus, videli-
cet , quod ea quæ principaliter obligantur
pro rata conſtricta cenſentur, acceſſoriè ve-
ro obligata, in ſolidum, argumento text. in
*d.l. reos §. cum in tabulis. & in d.l. ei inter*
*fideiuſſores.* quamquam in conſtitutione
cenſus ſuper diuerſis rebus verius ſit, vnam-
quamquè rem in ſolidum obligari ex par-
tium

tium intentione, vt aduerſus alios contra-
rium exiſtimantes defendunt *Feltrianus ſu-
pra num.* 11. *Valaſc. d. quaeſt.* 32. *num.* 15. &
ſic praxis obſeruat.

Praedicta vero ſeu ſimo intelligenda, vt
74 quamuis fiſcus rei ſibi obligatae vnum,
quemque poſſeſſorem in ſolidum experiri
poſſit, tamen ille poſſeſſor exactus ceſſis ſi-
bi a fiſco actionibus poterit conuenire cete-
ros poſſeſſores, vt ſibi ſoluant pro rata par-
tem debiti, quae vnicuique contingere po-
teſt pro qualitate, & quantitate rei poſſeſſae,
vt colliges ex *l. cum poſſeſſor in princ. ff. de
cenſib.* notat *Pereg. d. tit.* 6. *n.* 57.

His ſic explicatis circa intellectum *d. l.
Moſchis*, iam ad materiam a qua parum-
per digreſſimus, reuertamur, hoc eſt, ad pri-
uilegium fiſci, de quo in *d. l. pecuniae*, iuxta
quam fiſcus poteſt reuocare pecuniam alij
75 creditori cuius ſoluit: nunc vero pro per-
fecta illius explicatione ſubſequenter a nne-
ctitur inquirere, vtrum priuilegium illud
ſpeciale ſit in fiſco, an ad alios creditores
priuilegiatos extendendum ſit, in qua quae-
ſtione *Accurſius in d. l. pecuniae, verbo, ex
iuſta cauſa*, affirmatiue reſpondit, inducens
in eius comprobationem text. in *l. ex facto
§. fin. ff. de peculio. & in l. ſed an ſi §. ff. quod
cum eo*, quibus iunge text. *in l. fin. & ſi prae-
fat. in verſ. in vero C. de iure deliberandi*,
vbi ſic ait conſultus. *Sin vero heredes res he-
reditaria creditoribus hereditarijs pro de-
76 derint in ſolutum, vel per dationem pecu-
niariam ſatis ei fecerint, licet alijs credito-
ribus qui ex anterioribus veniunt hypothe-
cis, aduerſus eos venire, & a poſterioribus
creditoribus ſecundum leges eas abſtrahere,
vel per hypothecariam actionem, vel per con-
dictionem ex lege, niſi voluerint debitum
eis offerre*, ſequuntur *Dom. Caſtillo contro-
uerſ. lib.* 4. *cap.* 61. *num.* 53. vbi hanc re-
uocationem doti concedit etiamſi pecunia
conſumpta proponeretur, *Fontanella de pa-
ctis nuptialibus tom.* 2. *clauſula* 5. *gloſſ.* 18.
*part.* 7. *num.* 64. vbi quod communiter re-
77 probata eſt opinio eorum, qui dicunt leges
de hac materia loquentes procedere ſpecia-
li fiſci priuilegio, quinimo ex identitate
rationis extendendas eſſe ad alios qui ſimi-
lem cum priuilegio, & praelatione habent
hypothecam, *Gut. practicarum lib.* 3. *quaeſt.*
100. *num.* 1. *Menoch. lib.* 1. *conſil.* 25. *num.* 4.
indicatiue pro ea ſententia in regali praeto-
rio refert. *Couar. practicarum cap.* 29. *num.*
1. *Gratia de credit. cap.* 4. *quaeſito* 11. *num.*
131. *Nugarrol allegat.* 7. *num.* 53. *Giurba
deciſ.* 4. *num.* 42. *Barboſa* qui hoc late de-
fendit 6. *part. l.* 1. *ff. ſoluto matrimon. num.*
23. *Gab. Pereira de Caſtro deciſ.* 16. *num.*
6. *Coſta lib.* 2. *ſelectarum cap.* 15. *ad fin.
Ant. Theſaurus quaeſtionum forenſium* 16.
*part.* 1. *num.* 5. *Roderic. de annuis redditi-
bus lib.* 2. *cap.* 19. *num.* 23. *Alexand. Tren-
tacinq. variarum lib.* 1. *titulo de iure fiſci,
reſolut.* 7. *a num.* 25. & in creditore priui-

legiato hoc admittere videtur *Afflictis* con-
trariae ſententiae acerrimus defenſor, in illa
celebri deciſione 190. *num.* 6. *in fine*, & vbi
hoc expreſſe tenet *Aduillo ad Afflictum,
num.* 5. *in fine*, ibi ab eo recedit & in tacite
in hanc ſententiam text. in *l. bonae fidei, ff.
de acquirendo rerum dom.* vbi quod licet bo-
nae fidei poſſeſſor fructus ſuos faciat, & illos
bona fide conſumpſit, ſi tamen ex illis factus
eſt locupletior, eos reſtituere tenetur, plures
refert & ſequitur *Reinoſus obſeruat.* 61. *num.*
5. imo quod id debeat obſeruari in alijs
creditoribus priuilegiatis, de quibus agitur
*in tit. ff. de priuil. credit.* ſi praeſertim ha-
beant hypothecam, aduertunt *Gut. d. quaeſt.*
100. *num.* 2. *Matienſus in l.* 7. *tit.* 16. *lib.* 5.
*recopilat. gloſſ.* 5. *num.* 14. *poſt Paulum,
& Salicetum in d. l. pecuniae. Bart. in l. pu-
pillus ff. quae in fraudem credit.* ſentit *Greg.*
78 *Lopes in l.* 9. *tit.* 15. *part.* 5. *verbo, torne.*
& haec pecuniae reuocatio priori creditori
conceditur, ſiue cauſa ſit lucratiua, ſiue one-
roſa: nam hoc ius reuocandi aequaliter mi-
litat in vno, & alio caſu, vt fere illi omnes
quos ſupra citaui ſentiunt, in ſpecie *Couar.
ſupra num.* 3. *Gut. num.* 4. quamuis *Faber
in §. item ſi quis in fraudem, inſtit. de actio-
nibus num.* 25. teneat deciſionem tex. *in d.
l. pecuniae*, habere locum quando ſecundus
creditor, cui ſoluta fuit pecunia & eam bo-
na fide conſumpſit, erat creditor ex cauſa
oneroſa, atque ita tantum repetere poſſe
id quod habuit ex cauſa lucratiua, & ſic vl-
tra debitum ſuum, ſubſcribunt *Grammati-
cus quaeſt.* 1. *num.* 5. & 7. & alij, quos refert
*Barboſa dicto loco num.* 24. ſed nullo colo-
rato fundamento, atque ita Fabri opinionem
falſam eſſe exiſtimant *Couar. ſupra num.* 3.
qui *num.* 2. *in fine*, reprobat etiam opinio-
nem *Capicij deciſione* 78. exiſtimantis text.
in *d. l. pecuniae*, etiam habere locum in cre-
ditore habente actionem perſonalem pri-
uilegiatam, licet non habeat hypothecam;
quam late, & eleganter defendit *Barboſa
dicto loco num.* 21. vbi quod in creditore per-
ſonali priuilegiato pecuniae ſolutae reuoca-
tioni locus eſt, contra quos inſurgunt *Tren-
tacinquius ſupra num.* 19. *Gutier. num.* 3.
qui ſententiam *Couar.* muniat aduerſus Ca-
picium optime tuetur. quibus adde *Dom.
Caſtillo dicto loco num.* 71. *verſ. caete-
rum. Stracha de decoct. vltima parte. §. fin.
num.* 31.

Caeterum contra communem Accurſij, &
ſequacium exurgunt non minus doctiſſimi,
79 & perſpicaciſſimi viri, etenim *Cumanus in
d. l. pupillus, ff. quae in fraudem, num.* 5.
ab ea ſententia recedit, ſi detur caſus quo
pecunia ſecundo creditori ſoluta iam con-
ſumpta ſit, nouiſſime *Carraſc. ad aliquas le-
ges Regni cap.* 1. *num.* 267. vbi ſequere in
80 Petrum Barboſam inuehit, dum contrariam
ſententiam, & ſic vendicationem quaſi per
operationem intellectus velit ſupponere, &
defendere, *Couar. dicto cap.* 29. *num.* 1. vbi
in

in confirmationem huius ſententiæ adducit
illam rationem : nam ſi quis ex aliena pecu-
nia ſoluat debitum , non poterit dominus
talis pecuniæ eam condicere à creditoribus,
ſi fortè conſumpta ſit, iuxta text. *in l. ſi fi-*
81 *lius familias ff. ſi certum petatur* , quia pe-
cunia iſta in genere ſoluta, poſtquã eſt cõ-
ſumpta per creditorem, omnino dominium
perimit, & reiuendicationem impedit: er-
go à fortiori hypothecam , quæ debilior eſt,
penitus extinguere debet.

Rurſus facit, quòd ſi prædicta opinio ve-
82 ra eſſet, ſequeretur, quod totus mundus li-
tibus inuolueretur in maximum reipublicæ
detrimentum: nam ſi mercator merces, & a-
lias res mercimonio expoſitas vendat,& po-
ſtea eius mulier, vel ſimilis priuilegiatus ve-
lit eas iam per varias hominum manus di-
ſtractas reuocare,quis non videt detrimen-
tum ſeu inconueniens , quod ex ea reuoca-
tione reſultare poterit ? prout conſiderat
*Afflictis d.deciſione 190.circa finem.*

Denique pro eadem ſentẽtia videtur text.
83 *expreſſus in l. pupillus, ff. quæ in frau-*
*dem creditorum.* à quo deſumpta videtur
*l.9. tit. 15. part.* 5. vb indiſtinctè habetur,
quod pecunia vni ex creditoribus ſoluta ab
alio repeti non poteſt(illic) *Ama a las vega-*
*das el que es daudor de muchos mas el pro*
*del vno que los otros. è por ende acaece, que*
*ante que faga entrega en los bienes del que*
*paga ſu debda a aquel a quien bien querie: è*
*en tal raſon como eſta decimos, que maguer*
*los otros bienes que le fincan non cumplan a*
*pagar las debdas de los otros,que non le pue-*
*den apremiar que torne aquello que recibio*
*en paga de mano de ſu debdor.* Ex quibus ver-
bis planè ſignificatur, ſecundum creditorem,
cui pecunia fuit ſoluta, ſecurum eſſe,nec ab
eo condici poſſe.

Hęc ſunt fundamenta , quibus prędicti
Doctores ſententiam ſuam mordicus defẽ-
dunt,quibus adde *Fulgoſium in d. l. pecu-*
*nia,et in l. cum fundus. §. ſeruum tuum.n.*
*4.ff. ſi certum petat. Pariſ. conſil.69. lib. 4.*
*num.* 3. quorum ſententię auxiliari videtur
*Bald. in d. l. vbi adhuc. col.* 5. *verſ. ſed pone.*
*C. de iure dotium.* quinimo idem *Fulgoſius*
*in d. l. pecunia* non improbabiliter putat
84 pecuniam ſolutam ſecundo creditori non
poſſe reuocari per creditorem anteriorem,
ſiue extet, ſiue conſumpta ſit, licet hypothe-
cam, & ius pręlationis habeat,& conſequen-
ter deciſionem *d. l. pecunia* dumtaxat in
fiſco locum habere, nec ad alios creditores
extendendam, nè commercia hominum cõ-
turbentur. ſubſcribit *Peregrinus ſuprà lib.*
*6. tit.6. nu.8. Curia Philippica 2. part. lib.*
*3. cap. 13. verbo reuocatoria,n.10.*

Qua ſententia admiſſa, ad text. in *d.§.vl-*
*timo.* dic quod ideò in præfatis terminis
85 conceditur reuocatio pecuniæ ſolutę ſecun-
do creditori, quia tempore quo illi ſolue-
batur, cautionem pręſtitit de ſoluendo cre-
ditori potius ius habenti : & ſic perperam
adaptatur illius deciſio ad caſum,quo agi-
tur de reuocanda pecunia per creditorem
hypothecarium priuilegiatum.

Ad text. in *d.l.* 3. reſpondet *Couar. d.cap.*
*29. num.* 1. Quod licet per illum textum
86 ſancitum ſit, creditorem aliquo priuilegio
vallatum præponendum eſſe creditori, qui
ſimili priuilegio munitus non appareat; ni-
hilominus tamen illius priuilegij ratio eſt
habenda eo tempore quo ſolutio fit;ſecus ſi
iam pecunia tradita eſt ſecundo creditori
non priuilegiato.

Ad difficultatem deductam ex text. in *d.*
87 *§. et ſi præfatam*,ſatisfacies ſi dicas,quod li-
cet negari non poſſit textum illum efficaci-
ter probare , quod priores creditores poſ-
ſunt reuocare ſolutionem factam poſteriori-
bus: hoc ita accipiendum erit , ſi aliàs hæ-
res eiſdem per iudicem ſoluere compella-
tur : non ſic dicendum ſi ſponte ſolutio
fiat , quia prædicta reuocatio priori credi-
tori nequaquam concedi debet.

At quidquid ſentẽtia illa veriſſima ap-
88 pareat , atque prędictis iuribus in oppoſi-
tum adductis reſponſum videatur: tu tamen
à communi non recedas, ſi creditor priui-
uilegium pręlationis ſimul cum hypotheca
habeat: non ſic dices,ſi tantum priuilegium
in actione perſonali haberet,vt perperam
opinantur *Capicius, & Barboſa ſupra.* Nam
licet ius pręlationis in nonnullis caſibus
89 nonnunquam concedatur creditoribus in
actione perſonali, vt in actione funeraria,
&, in alijs de quibus ſupra , & infra dicetur
regula quarta;nonnunquam verò obligatio-
ni reali , vt contingit in creditoribus de
quibus in hac regula : nihilominus tamen
quanquam vtrique creditores priuilegiati
dicantur propter ius prælationis, non tamẽ
eiſdem indiſtinctè competit priuilegium re-
uocationis fiſco conceſſum, de quo in *d. l.*
*pecunia.* ſed tantum illis, qui hypothecam
priuilegiatam habent : his enim iuſtiſſimè
adaptatur prædicta pecunię reuocatio: cum
quemadmodum fiſcus habet hypothecam
tacitam, cum priuilegio prælationis in plu-
ribus caſibus, ſic etiam, & iſti ſimili priui-
legio, & hypotheca funguntur , ac ſubinde
ex rationis identitate, quæ vno militat ad
alium ſimilem porrigitur, ex regula *legis,*
*non poſſunt ff. de legibus.* (illic) *Non poſ-*
*ſunt omnes articuli ſingulatim aut legibus,*
*aut Senatuſconſultis comprehendi: ſed cum*
*in aliquo caſu eorum ſententia manifeſta*
*eſt, is qui iuriſdictioni praeſt, ad ſimilia*
*procedere,atque ita ius dicere debet* ) ad idẽ
eſt *text. in l. cum pater, §. dulciſſimis, ff. de*
*legat.2.* vbi probatur quod ratio legis am-
pliat ſeu reſtringit dictum illius,verba enim
legis (vt alibi dixi) ſunt corpus , & ſuperfi-
cies illius, mens autem ſeu ratio,ſpiritus, &
anima ipſius. Et in ſpecie quod hypotheca
extendatur de caſu ad caſum,probant *Egi-*
*dius in l. ex hoc iure, 1. parte cap. 6.nu. 56.*
*Guttierres de tutelis,2.parte. cap. 16. nu.13.*
*Greg.*

*Greg. Lopez in l. 23. tit. 23. parte 5. verbo.*
*de los guardadores.* Diuerſum procedit in a-
ctione perſonali, in qua licet priuilegium
prælationis detur, deficit tamen hypotheca,
qua pecunia condici, & reuocari debet; vt
notat *D. Caſtill. d. cap 61. n. 71.*

Hac igitur declaratione, & moderamine
adhibito, communē ſequi, & defendere po-
tes, & ab ea in actu practico non recedas,
prout & illam in praxi receptam fatentur
*Couar. & Peregrinus dictis locis.* Licet e-
nim reſponſio ad text. *in dicto §. vlt.* colo-
90 rata videatur, nihilominus tamen ad text.
*in d. §. & ſi praefatam,* congruum reſpon-
ſum aſſignari non poteſt, quippe quod ex eo
textu deduci non poteſt, quod ſolutio ibi
de mandato iudicis, aut alias ſponte facta
extiterit, quinimo licet ſolutio ſpontanea
proponatur, ſi tamen creditores hypothe-
carij priuilegiati interueniant, dubium
non eſt quin ſemper pecuniam ſolutam re-
uocare poterunt, vt probat *d. l. 3. ff. quod*
*cum eo.* cui nō ſatisfacit Couar. ſupra: poſt-
quam enim Iureconſultus ibi decidit oc-
cupantis meliorem eſſe conditionem, ſta-
tim addidit, *niſi quis priuilegiatus ve-*
*niat.*

Nec ſimiliter obſtant quæ in defenſionem
contrariæ ſententiæ adduximus ſupra ex
*Couar. dicto loco.* Non primum. Satisfit e-
nim, quod licet pecunia aliena creditori ſo-
luta à domino reuocari non poſſit, id tamen
ſic intelligi oportet, ſi debitor ſoluendo
fuerit: ſecus ſi ipſe decoctus proponatur,
91 quia tunc domino pecuniæ conceditur actio
in factum aduerſus illum qui pecuniam re-
uera alienam conſumpſit, vt per *Zazium in*
*l. ſi à furioſo, num. 11. ff. ſi certum petatur.*
vbi hoc admittit in pecunia aliena mutua-
ta: nam licet data pecunia aliena, ſequuta
conſumptione reconcilietur mutuum, *l. nam*
*& ſi fur ff. ſi certum petatur.* & etiam re-
concilietur ſolutio, *l. Caſſius ff. ſolutioni-*
*bus.* nihilominus tamen, ſi mutuans qui de-
dit pecuniam, non ſoluendo effectus fuerit,
pecunia per actionem in factum ab eo con-
dici, & reuocari poterit, vt *Zaſius* ait, & ſe-
quitur in ſpecie *Barboſa in d. l. 1. 6. parte*
*num. 22. verſiculo vnde.* Nam (vt alibi di-
ximus) pecunia in genere hypothecata li-
cet bona fide conſumpta ſit, quaſi ſemper
extet, per hypothecariam condici, & auo-
cari poterit, quia genua perire non poteſt,
*l. incendium, C. ſi certum petatur.*

Ad rationem ab Afflicto, & alijs qui eum
ſequuntur conſideratam, ſatisfit ex his quæ
92 aduerſus Senatum Neapolitanum conſide-
rat *Stracha in loco ſupra citato.* vbi ſic ait,
*Minus etiam moueat conſiderata æquitas à*
*ſacro Conſilio: quia abſurde hoc conſtitui*
*videtur, vt reuocationi locus ſit, quoniam*
*non eſſet finis litium, nam lex in creditori-*
*bus priuilegiarijs aperte ſtatuit: ergo non*
*eſſe abſurdum patet. Et ſi quis adhuc abſur-*
*de, hoc conſtitui putet, cogitet, longe abſur-*
*dius eſſe conſtitui creditoribus, qui ſibi hy-*
*pothecis præcauerunt, non eſſe conſultū, vt*
*in ſimili Iureconſultus inquit in l. ita vul-*
*neratus, §. quod ſi quis, ff. ad l. Aquiliam.*
*hactenus Stracha.*

Nec tandem oberit *d. l. pupillus iuncta*
93 *dicta lege partitæ 9.* Procedunt enim, quan-
do creditores ſunt pares, vt regulariter cō-
tingit in creditoribus habentibus actiones
perſonales, *l. priuilegia. ff. de priuilegijs*
*creditorum* Diuerſum erit, ſi creditores æ-
quales non ſint, vt in noſtra ſpecie, quia
tunc locus erit deciſioni text. *in d. l. pecu-*
*nia. ſic Matienſus in l. 7. gloſ. 5. titulo 16.*
*lib. 5. recop. n. 16. Gregorius Lopez in d. l. 9.*
*gloſſa que torne,* vbi hanc Regiam conſti-
tutionem ſic accipit, & intelligit.

Ex his quæ actenus aduerſus communem
ponderauimus in defenſionem creditoris
94 hypothecarij priuilegium prælationis ha-
bentis, legenti facile conſtabit dubiam, &
ancipitem reddi ſententiam illorum, qui
neruoſe defendunt reuocationis pecuniæ in
prædictis terminis locum fieri etiam in
creditoribus hypothecarijs non priuilegia-
tis, quantumcunque pecunia bona fide con-
ſumpta proponatur, aduerſus quos non le-
uiter vrget.

Nam ſi creditori ſimpliciter hypotheca-
rio non priuilegiato licitum eſſet reuoca-
re pecuniam ſecundo creditori ſolutam, vel
remedio hypothecariæ, vel condictione ex
95 lege, vti debebat, ex hypothecaria iuuari
non poteſt, quia illa locum non habet quā-
do res non extat: nec etiam ex condictio-
ne ex lege, nam illa condictio, quæ datur
in *d. l. vlt. §. & ſi præfatam.* dumtaxat
competit creditoribus hypothecarijs pri-
uilegiatis, non verò hypothecarijs tan-
tum.

Vlterius, licet æquitas à Senatu Neapo-
litano conſiderata, de qua per *Afflictum di-*
*cta deciſione* 190. ſaltem in creditoribus
priuilegiatis contemni debeat, propter iu-
ra ſupra in id ponderata, & rationis iden-
titatem, quæ æque reperitur in alijs credi-
toribus priuilegiatis in terminis *dictæ l. pe-*
*cunia.* non tamē flocci pendenda eſt in alijs
creditoribus hypothecarijs, quinimo tan-
96 quam valde vtilis, & proficua, & quæ infi-
nitis litibus finem imponat, vtique ample-
ctenda eſt, & maximè ponderanda: nam æ-
quitas illa, nè ſcilicet lites excitentur, in
maximum reipublicæ detrimentum in ſta-
tuendis præſcriptionibus, & vſucapioni-
bus. ne rerū dominia in incerto ſint, à Iure-
conſultis pluris fuit æſtimata, vt probat
text. in *l. ff. de vſucap. & in l. fin. ff. pro*
*ſoc.*

Tertiò, quamuis deciſio, de qua in d. l.
pupillus, iuncta d. l. 9. in creditoribus rea-
97 libus priuilegium habentibus non ſit am-
plectenda, in realibus tamen hypothecarijs,
ſi alij hypothecarij interueniant, & cum
eis concurrant, vtique reuocatio pecuniæ

denegandâ erit, cum illorum iurium con-
ſtitutio tantum locum habeat inter credi-
tores æquale ius habentes,iuxta intellectum
ſupra aſſignatum.

Denuo huc addas conſiderationem *Co-
uar. vbi ſupra cap. 39. num. 1.* circa extin-
ctionem dominij per conſumptionem pe-
cuniæ, & conſequenter hypothecæ, quæ de-
bito ſoluto eſt : nuam rationem etiam in ſpecie
inducit *Grammaticus ſupra quæſt. 1. num.
6. & 7.* Qui ex his & alijs fundamentis , ſi
præſertim pecunia conſumpta ſit,hanc par-
tem ſequitur,pro qua iudicatū refert *Affli-
ctis dicta deciſ. 190. Menochius d. conſilio*
98 *25. num. 15. Flores de Mena variarum
lib. 1. quæſt. 6. articulo 1. num. 9. & ferè
per totum, Guttierres dicta quæſt. 100. à
num. 7.* plures refert *D. Caſtill. dicto cap.
61. num. 73. Peregrinus d. lib. 6. tit. 6. nu.
6. Petrus Surdus conſil. 4. num. 15. vol. 1.
Fontanella d. loco, gloſ. 8. parte 6. num. 34.*
vbi ex *Paríſio* conſtituit exemplum in fi-
lio, qui non tenetur imputare in ſuam legi-
timam pecunias conſumptas, licet non cō-
ſumptas teneatur, *Theſaurus d. quæſt. 16.
num. 7. Ioſephus Ludouicus deciſione Pe-
ruſina 45. num. 4. & 10.* Qui omnes pro-
culdubio profitentur , quod ſi pecunia ex-
tet, licita erit reuocatio;non ſic ſi conſum-
pta proponatur,quia obſtant fundamenta ,
& rationes ſupra adductæ.

His tamen prætactis fundamentis ,con-
99 trarium defendit *Stracha ſupra n. 27.* vbi
voluit quod pecunia , ſiue extet, ſiue con-
ſumpta proponatur, ſemper à ſecundo cre-
ditore per priorem condici & auocari po-
terit, ſequuntur *Paulus Caſtrenſis conſilio
169. vol. 1. Gab. Pereira de Caſtro deciſ. 7.
num. 3. Matienſus in d. l. 7. tit. 16. lib. 5.
recop. gloſ. 5. nu. 16. ad finem . Barboſa* qui
hanc partem acriter defendit *in d. l. 1. 6. pa-
te n. 20. 21. & 23.* vbi plures citat. *Auen-
daños in l. 32. Tauri gloſ. 1. nu. 8.* plures re-
fert & ſequitur *D. Caſtill. d. cap. 61. nu. 83.
verſiculo verum,* qui numeris ſequentibus
in oppoſitum adductis abunde ſatisfacit ,
*Pachineus controuerſiarum iuris , lib. 12.
cap. 52. in ſecundo volumine, Felicianus de
cenſib. d. lib. 3. cap. 5. n. 17.*

Quorum ſententia præcipuè innititur
in verbis Imperatoris, de quibus *in d. l. vlt.
§. & ſi præfatam , iuncta d. l. ex facto ff. de
peculio .* & alijs iuribus , rationibus & fun-
damentis ſupra adductis in defenſionem
cauſæ creditoris , qui hypothecam priuile-
giatam habet.

Ex quibus hac ſententia retenta , illam
optimè tueri poteris, & in eius defenſionem
adde verba quæ tradit Fontanella ſupra
contrariæ ſententiæ vigilantiſſimus & acer-
rimus defenſor, vbi ſic ait: *Reſtat ergo quod
quamuis verum eſſe poſſet, quod ſi iuris ri-*
100 *gorem conſideramus,contra Afflictum eſſet
concludendum , quia rigore iuris inſpecto
ea eſt communis doctorum opinio , prout
Rota Genua apud Chart. allegata, dec. 19.
n. 9. volebat,& prout etiam exorditur Pari-
ſius conſil. 69. vol. 4. n. 1. expreſſius omni
qui de hac re agunt. Inſpecta tamen æqui-
tate,nè commercium inter mercatores probi-
beatur , & nè litibus implicentur , ac etiam*
101 *alijs rationibus perpenſis, quæ adducta ſunt,
neceſſe eſt vt cum Afflicto teneamus.* In qui-
bus verbis fatetur, quod licet de æquitate
contrariam amplectatur, & illam ad ſic te-
nendum alios admoneat ;nihilominus ta-
men iuris rigore inſpecto , hanc partem ve-
riorem de plano fateri non dubitat .

Ad ea vero , quæ in oppoſitum adduxi-
mus, ſic ſatis facies. Ad primum reſponde-
bis ex his quæ notaſti ſupra ampliat. præ-
cedenti num. 292. *verſ. in tertio , & vlti-
mo caſu .*

Ad ſecundum reſponde ex his quæ ex
Stracha ponderauimus ſupra eadem am-
pliat. verſ. minus etiam moueat , quia ex-
preſſæ iurium diſpoſitiones , iunctis funda-
mentis , de quibus ſupra, quæ veriſsima fa-
tetur *Fontanella loco modo citato* , apertè
demonſtrant illam æquitatem à Senatu Nea-
politano conſideratam, neutro caſu admit-
tendam fore , cum ex aduerſo opponatur
rigor iuris,qui in deciſionibus cauſarum
inconcuſſe & inuiolabiliter obſeruari debet
argumento text. *in l. proſpexit ff. qui & à
quibus* (illic) *Hoc clarum eſt, ſed lex ſcrip-
ta eſt .*

Ad tertium dic, quod licet leges illæ lo-
quantur quando creditores ſunt æquales ,
illud intelligendum eſt, quando creditores
ſunt perſonales : diuerſum procedit in cre-
ditoribus hypothecariis , in quibus qui
prior eſt tempore potior eſt iure, *regula ,
qui prior, de regulis iur in 6.* atquè ità in
his æqualitas iuris non conſideratur,expli-
cat *Barboſa in d. l. 1. 6. parte, num. 21. verſ.
retenta.* Ad conſiderationem Couar. circa
dominij extinctionem , reſponde vt ſupra
hac eadem ampliatione num. 90. verſicu-
lo, *nec ſimiliter obſtat .*

Quod ſi contrariam ſententiam ſequi
102 malueris, adhuc eam intelliges , ſi omnino
pecunia extincta ſit, ſecus ſi ipſa extet , vt
fatentur aduerſarij contrariæ opinionis ,
idemquè erit dicendum ſi mala fide ſoluta
proponatur, quando ab anteriore credito-
re fuerit denuntiatum ſecundo nè pecuniam
103 recipiat,ac ſubinde ſi ſpreta hac denunti a-
tione eam recipiat aut aliàs conſumat , di-
cetur mala fide conſumpta , & conſequen-
ter reuocationi locus erit , denuntiatio
enim denuntiatum in mala fide conſtituit,
104 *l. ſi fundus , & ibi Bart. C. rei vendicat.
Theſaurus dicta quæſt. 16. n. 13. Fontanel.
ſupra gloſ. 8. par. 7. nu. 27.* vbi quod non
105 intelligitur, quando creditor denuntiando
fidem fecit de ſuo credito, aliàs enim cre-
ditor non tenetur denuntianti credere , &
ſe in periculum amiſſionis crediti conijce-
re, ſubſcribunt *Theſaurus dicto loco. Gaito
de cre-*

*de credit. cap.4.quæſito* 11.*num.*1322. *No-*
*guerol. allegat.* 7.*num.*11. ſentit *Barboſa*
*in d.l.*1.6.*part. num.*23. vbi idem reſoluit,
quando ſecundus creditor ſciebat alios eſ-
ſe creditores anteriores, tunc enim quaſi
dolo deſierit poſſidere, per hypothecariam
pecuniam reuocare poſſe arbitratur *Flores*
*de Mena vbi ſupra num.*11.refert, & ſequi-
tur *Carraſcus in loco ſupra citato nu.*269.
106 *Ioſephus Ludouicus deciſ. Peruſiana* 45.
*num.*20. qui hoc extendit etiam quando ve-
riſimiliter attenta communi patria, ſimulta-
nea conuerſatione, & vicinitate, ſcire po-
tuit creditor, adeſſe alios creditores ante-
riores, refert, & ſequitur *Fontanella loco*
*modo citato nu.* 23. *Gaito d. quæſito* 11.*nu.*
1322. *Noguerol. d. allegat.*7. *nu.*9.*Theſau-*
*rus n.*13. vbi ſubdit, quod modus hic pe-
cuniam exigendi, creditorem in mala fide
non conſtituit, niſi etiam mala fides in
conſumptione adfuit; atquè ita tunc ipſum
in mala fide conſtitutum dicit, quando
ſciens alium eſſe creditorem, ſtatim pecu-
niam exactam expendit, vt priorem credi-
torem eludat; idem erit ſi datis duobus
concurſibus, in vno quantitas exigitur, *Ga-*
*ito d. quæſito* 11. *n.*1324. ſubſcribit *Nogue-*
*rol. d. loco n* 11. vbi malam fidem inducit
ex ſolo creditorum concurſu, per *Lara-*
*tam conſil.* 46. *per totum*.
107 Sed & pecunia per hæredem ſecundo
creditori ſoluta, ad propoſitum, mala fide
conſumpta dicetur, ac proinde ſi alij poſtea
emergant creditores, vtiquè pecuniam cō-
ſumptam à ſecundis reuocabunt, prout eſt
expreſſum *in d. l. vlt.* §. *& ſi præfatam*,
*Carraſcus ſupra num.*274.*&* 275.vbi quod
heredes ſeu executores ſoluentes credito-
ribus tenentur cautionem ab eis petere,
alias enim ſi eam non petant, nec credito-
res recurſum habeant contra illos credi-
tores poſteriores, quibus pecunia fuit ſo-
luta, ab eis exigendam fore: quæ fuit do-
ctrina *Gregorij Lopetij in l.* 7. *verbo, que-*
*las deuan tit.* 6. *partita* 6.ſentit *Fontanel-*
*la dicto loco num.*25.
Si verò huiuſmodi hæredes vendant ali-
108 quas res hæreditarias, vt creditoribus ſol-
uant, emptores rerum hæreditarium ſecu-
ri non fiunt, quia hypothecę anteriores a-
deò fortes ſunt, vt creditores per hypothe-
cariam res iſta in publica ſubhaſtatione
venditas legitimè reuocare poſſint, *Tellus*
*in l.* 31. *Tauri, num. final.* quem refert, &
ſequitur *Carraſcus dicto loco*, vbi hoc in-
telligit procedere, niſi hæc venditio fiat ci-
tatis, & vocatis ceteris creditoribus, quod
colligitur ex text. *in l. ſi eo tempore*, C. *re-*
*miſſione pignoris.* Si enim creditores, cum
109 præſentes eſſent, non contradicant, iuri ſuo
tacitè renunciare videntur: intelligendo ta-
men, vt non ſufficiat tacitus conſenſus, ſed
vltra conſenſum requiratur aliquis actus
poſitiuus ex quo conſenſus colligatur, vt
probat text. *in l. ſi fideiuſſor*, §. 1. *ff de pi-*
*gnoribus*, *& in l. ſicut* §. *non videtur*, *ff*
*quibus modis pignus. Barboſa in l. quæ do-*
*tis*, *ff. ſoluto matrimonio*, *num.* 162. de
quo nos latè *regula* 1. *ampliat.*12.
Quod ſi per proclama vocentur credito-
res ad comparendum, adhuc eis non præ-
iudicabit, quia & pecuniam reuocare po-
terunt, & rem, ſi forte alicui vendita ſit in
publica ſubhaſtatione, vt eſt de mente
110 Carraſci, & Telli, quos modò citaſti: ad-
uertunt, & hanc partem ſequuntur *Surdus*
*deciſ.* 266. *num.*10. *Amato variarum reſo*
*lutione* 11. *num.* 9.*Parladorus lib.*2.*rerum*
*quotid. cap. fin.* 5. *parte*, § 9. *num.*15. Nam
proclamata generalia non ſufficiunt ad
præiudicandum creditoribus anterioribus,
*Iacobus Cancerius variarum reſolut.* 2.
*parte de reſtitut. ſpoliatorum*, *cap.*7. *num.*
14. vbi quod ad hoc, vt citatio alicui præ-
iudicet, nominatim, & in eius perſona
ſpecialiter fieri debet, notat *Bald. in l. fin.*
*C. edicto Diui Adriani tollendo*. cui con-
cinit pulcra definitio *Antonij Fabri in*
*ſuo C. lib.* 7. *tit.* 32. *de bonis auctoritate*
*iudicis definit.* 14.vbi dicitur venditionem,
quantumuis publicè factam, ijs nocere non
poſſe, qui cum eſſent certi creditores, &
cogniti, nominatim tamen non ſunt citati,
& ibidem *definit.*9 quod emptor non poteſt
recuſare ſoluere prioribus creditoribus,
nequè differre ſolutionem quouſque de iu-
re aliorum creditorum cognitum ſit. Cir-
ca quę videndi ſunt *Greg. Lopez in l.*1.*tit.*
6. *partita* 6. *gloſ. verbo*, *las cartas*. *Ne-*
*guſantius de pignoribus.* 3. *memb.* 5. *part.*
*num.*2.
Sed aduerſus ſupra reſoluta obſtant quæ
111 ex Gregorio, & Vincentio tradit *Ceuallos*
*comm. quæſt.* 820. *ex num.* 4. vbi dicit,
quod ſi res fuit vendita iudicis auctoritate,
& ſic ex cauſa neceſſaria, ſecurus erit em-
ptor, ſicquè aduerſus hypothecam dotalem
anteriorem iudicatum fuiſſe in ſupremo Re-
gis Conſilio Ex quibus ſanè dubia reddi-
tur ſuperior reſolutio.
Adde text, qui pro hac ſententia vide-
tur expreſſus *in d. l. ſi eo tempore*. vbi Iure-
conſultus ait: *Si eo tempore quo prædium*
*diſtrahebatur in progamate admoniti cre-*
*ditores*, *cum præſentes eſſent ius ſuum non*
*ſunt executi*, *poſſunt videri pignoris obli-*
*gationem remiſiſſe*. Ex quibus verbis pla-
nè ſignificatur, creditores hypothecarios
112 ideò amiſiſſe ius ſuum, quia in progamate
admoniti pignus ſuum non ſunt perſecuti;
& in ſpecie admittere videtur *Antonius*
*Faber dicto titulo* 32. *definit.* 1. *num.*1.
vbi dicit publicas ſubhaſtationes facile
retractari, iniquum eſſe, idem *Faber lib.* 8.
*titulo* 25. *de diſtractione pignorum definit-*
*tione* 29. vbi dicit emptorem ſecurum, eſſe
113 ſi pretium rei emptę in publica ſubhaſta-
tione ſoluerit, vel depoſuerit, & additio
ibidem, *definit.* 5. quod creditores non
ſunt audiendi, præter quam ſi minores ſint,



Digitized by Google

& illius tutor admonitus non ſit. *& definit.*
*7.* idem ſi creditor eſſet ignorans, & habe-
ret clauſulam conſtituti. ſentit *Greg. Lopez*
*vbi ſupra.*

His tamen non obſtantibus prior ſen-
114 tentia placet, atquè ita quod creditores
bonorum emptores legitimè inquietare po-
terunt, vt res in publica ſubhaſtatione
comparatas per hypothecariam reſtituant,
nec hypotheca ex hac venditione extincta
dicetur, quia illa ſic vendita tranſit cum
illo onere in quoſcunquè poſſeſſores, *l. de-*
*bitorem. C. de pignoribus, l. Imperatores.*
*ff. de publicanis, & vectigal.* & videtur ex-
preſſum *in l. ſi debitor. C. de diſtractione*
*pignorum.* quam reſolutionem poſt citatos,
ſequuntur *Fontanella dicto loco num. 45.*
*Villadiego in forma libellandi folio mihi*
*287.* notat *Azeued. in l. 19. tit. 21. lib. 4. re-*
*copilat. n. 134.*

Quare hac ſententia retenta, non obſtat
text. in *d. l. alienationes, & in l. 1. de fun-*
115 *do dotali.* quas in id adducit *Ceuallos dicto*
*loco,* Nam licet regulariter alienatio ne-
ceſſaria prohibita non ſit, non tamen exin-
de ſequitur, quod hypotheca quoque ſu-
per eadem re conſtituta extincta dicatur,
quia res ſic prohibita alienari, tranſibit
cum ſuo onere iuxta iura ſupra adducta.

Ad textum verò *in d. l. ſi eo tempore.* re-
ſponde quod venditio, ſeu alienatio de
qua ibi, facta proponitur ſcientibus & con-
116 ſentiẽtibus creditoribus, patet (illic) *Cum*
*præſentes eſſent.* Et inſuper quia programa-
te admoniti fuerunt, vnde nil mirum, ſi his
duobus concurrentibus reſpondeat ibi Iu-
reconſultus eos pignoris obligationem
amiſiſſe, vt in ſpecie ſentire videtur *Ant.*
*Fab. ſupra definit. 5.* vbi quod tunc cæ-
teri creditores non ſunt audiendi, cum præ-
ſentes ſint, & vlterius in programate ad-
moniti fuerint, nam & emens à fiſco ſciẽ-
tibus creditoribus, & contradicentibus ſe-
curus eſt, vt probat text in *l. ſi hypothe-*
*cas, C. remiſſ. pignoris.* vbi Imperator Dio-
clecianus, & Maximianus ſic reſcribunt:
*Si hypothecas fiſco diſtrahente creditores*
*ſilentio tradiderunt negotium, palam eſt*
*etiam actionem ſuam amiſiſſe eos quam in*
*rem habebant, nam fiſcalis haſta fides fa-*
*cile conuelli non debet.*

Quinimo etiamſi ignorantibus credito-
117 ribus rem fiſcus tanquam propriam ven-
deret, ſecutus erit emptor, vt probat text.
*in l. bene à Zenone 3. iuncta lege 2. C. qua-*
*driennij præſcriptione.* vbi probatur quod e-
mens à fiſco nec inquietari, nec moleſtari
poteſt prætextu realis rei vendicationis aut
hypothecæ, habetur *in d. l. 2.* (illic) *Ali-*
*quas actiones in rem, dominij, vel hypothe-*
*cæ gratia, & in d. l. bene à Zenone.* (illic)
*Gratia ad dominium, vel hypothecam re-*
*ſpiciens,* & probatur *en l. 53. tit 5. par-*
*tita 5.*

Pro cuius rei perfecta explicatione, &
notitia lucidiori prænotare oportet, olim
diui Marci edicto ſancitum fuiſſe, vt ſi quis
à fiſco rem emeret, poſſet eam quinquennio
præſcribere, cuius edicti mentio habetur
in *d. l. 2.* præſcriptione verò completa ad-
118 huc domino rei dabatur actio ad petendum
pretium contra fiſcum: verum in hac con-
ſtitutione minime comprehendebantur
res minorum, in quibus non ſufficiebat præ-
ſcriptio quinquennij iuxta text. *in l. vlti-*
*ma, C. ſi aduerſus fiſcum.* Sed & qui ab-
ſentes erant cauſa reipublicæ, vel quia
pro republica militabant, poterant con-
tra eam præſcriptionem reſtitui, & rem
ſuã vẽdicare, *l. neque C. re ſtit. mil.* videli-
cet ex clauſula generali, ſi qua mihi iuſta
cauſa videbitur, relata in edicto prætoris,
de quo in *l. 1. ff. ex quibus cauſis maiores,*
*explicat Pichardus in §. vlt. inſtit. de vſu-*
119 *cap.* verum hodierno iure præſcriptio quin-
quẽnij non ſperatur, quinimo emptores ſe-
curi efficiuntur, neque ab illis res vendita
poteſt vendicari, vt probatur *in d. l. 2. &*
*3. & in d. l. 53.* Et hoc, ſiue titulo one-
roſo, ſiue lucratiuo alienatio fiat, ſiue ab
Imperatore, vel Auguſta, vt probatur in
*d. l. 3.* exornant latè *Peregrinus de iure*
*fiſci, lib. 6. tit. 4. per totum. Barboſa in*
*l. 1. C. preſcrip. 30. vel 40. annorum, &*
*in l. 1. parte 1. num. 13. ff. ſoluto matrim.*
*Menoch. lib. 1. conſilio 2. Dueñas regula*
*238. & regula 356. Coſta in l. Gallus, §.*
*& quid ſi tantum, 2. parte ex num. 61. ff.*
120 *de liberis, & poſth. Afflictis deciſ. 361. n.*
*18. Cabed. 2. parte deciſ. 95. num. 5. Fe-*
*lic. de ſocietat. cap. 28. per totum. Ceuall.*
*comm. contra communes, quæſt. 822. ex*
*num. 19. Card. Tuſc. verbo fiſcus, concluſ.*
*397. num. 1.* Ratio diſpoſitionis ex eo de-
ſcendit, vt videlicet in venditione eorum
quæ fiſcus vendit, tuta ſit fiſcalis haſtæ au-
ctoritas, vt habetur in *dicta lege ſi hypo-*
121 *thecas. Valaſc. conſultatione 37. num. 1.* in
alienationibus verò quæ fiunt ab Impera-
tore, vel alio Principe non recognoſcente
ſuperiorem, procedit ex eo, vt omnibus in-
noreſcat quantum intereſt inter regale cul-
men, & priuatam fortunam, vt inquit te-
xtus in *d. l. 3.*

Hæc autem quæ proximè diximus vtiquè
procedunt, quando fiſcus vendit rem tan-
quam propriam, ſecus erit dicendum, ſi rẽ
vendat iure creditoris, quia tunc emens à
122 fiſco ſecurus non erit in hypotheca, nec in
alio iure reali: & ratio eſt, quia in hac ſpe-
cie magis debitor quam creditor vendere
intelligitur, quamuis enim bona debito-
ris iudicis auctoritate capiantur, & ven-
dantur pro executione ſententiæ, factum
tamen iudicis intelligitur factum partis,
123 hoc eſt, debitoris, & ideo debitor vende-
re cenſetur, & ſi poſtea res euicta propo-
natur, de euictione tenetur *l. ſi hoc cau-*
*ſam. C. euict.* cum igitur fiſcus in hac ſpe-
cie vendere non intelligatur, ſed ipſe de-

bitor,

bilior, ceſſat diſpoſitio *d. l. 2. & 3.*
Quod ampliandum eſt procedere etiam
quando fiſcus vendidit rem tanquam ſuam
expreſſa tamen certa cauſa ob quam exiſti-
124 mabat eam eſſe ſuam, nam ſi cauſa expreſ-
ſa non ſit vera, poterit creditor aut domi-
nus inquietare emptorem, & ab illo pete-
re, detegens falſitatem ob quam fiſcus pu-
tauit rem illam eſſe ſuam, quod videtur
probare text. *in l. etiam, §. si quis ſciens, in*
*fin. ff. petitione hæreditatis vel actione ven-*
*dita, vbi Bald. num. 3. Salicetus in fine,*
*Alexand. conſil. 57. lib. 7. num. 7. Grama-*
*ticus deciſ. 65. num. 76. Menoch. dicto con-*
*ſil. 2. num. 333. Barboſa in d. l. 1. C. præ-*
*ſcript. num. 74. Peregrinus dicto lib. 6. cap.*
*4. num. 18 Suares allegat. 1. num. 1. et 5.*
*quem refert et ſequitur Ceuallos dicto loco,*
*num. 24. Greg. Lop. in d. l. 53. gloſ. verbo,*
*ſuya. Coſta ſupra num. 68.* ſed & diſpoſi-
tio prædictarum legum adhuc limitatur in
rebus minoris, vt poſt *gloſſam in d. l. fin.*
*C. si aduerſus fiſcum, tenent Bart. in l. fin.*
*C. de fide inſtrumentorum, et iure haſtæ*
125 *fiſcalis, Balbus de præſcriptionibus in ſe-*
*cunda parte quintæ partis principalis, quæſ.*
*8. num. 2. in fine, Curtius Iunior in l. hæ-*
*res abſens num. 17. ff. de iudicijs. plures*
*refert et ſequitur Dueñas dicta regula 338.*
licet contrarium velint *Bald. Salicet. et*
*Paulus Caſtrenſis in d. l. fin. C. aduerſus*
*fiſcum. Platea in d. l. fin. C de fide inſtrum.*
*ſubſcribit Greg. in d. l. 53. gloſ. coſa age-*
*na.* Sed prima ſententia verior eſt, & te-
nenda, pro qua conſiderari poteſt, quod
conſtitutio *d. l. 2.* fuit inducta ad ſimilitu-
126 dinem edicti diui Marci, atque edictum il-
lud in rebus minoris non procedebat (vt
ſupra dixi) & probat text. in *d. l. vlt. C. si*
*aduerſus fiſcum.* ergo nec conſtitutio *d. l.*
*2.* in rebus minorum locum habere pote-
rit, & hæc erit ſecunda limitatio ad *d. l. 2.*
*& 3.*

Limita tertiò diſpoſitionem de qua in
prędictis iuribus, non procedere aduerſus
dotem, quia emptores rerum mariti, in qui-
127 bus mulier habet tacitam hypothecam, v-
tiquè per mulierem inquietari, & moleſta-
ri poſſunt, & hæc eſt celebris doctrina *Bald.*
*conſilio 359. num. 3.* vbi tenet quod de-
ciſio *d. l. bene, à Zenone,* non procedit ad-
uerſus hypothecam dotalem, atque ita
quod ſi mulier ius prælationis habet in
bonis venditis à fiſco, poteſt aduerſus em-
ptores agere citato fiſco, ex eo quia fiſcus
vendendo bona mariti, vel ob debitum
contractum, vel confiſcationem, non ven-
dit rem tanquam propriam, ſed tanquam
poſſeſſam, & ſic ius quod habet in illis bo-
nis, ſequuntur *Ripa in l. 1. ff. ſoluto matri-*
*monio, num. 15. et ibi Bolognetus nu. 37.*
*Peregrin. dicto lib. 6. tit. 4. ex nu. 2. Balb.*
*de præſcript. 2. part. 5. partis principalis,*
*quæſt. 8. num. 2. Fanus de pignoribus, 8.*
*parte principali num. 8. Cald. Pereira de*
*empt. et vendit. cap. 12. num. 33. Dueñas*
*d. regula 138. in vndecima limitatione,*
*Hipolitus in §. 1. à num. 62. inſtit. qui-*
*bus alienare licet, poſt alios Barboſa in d. l.*
*1. ff. ſolut. matrim. parte 1. num. 13. plu-*
128 *res refert Ceuallos dicta quæſt. 822. ex*
*num. 45.*

Ducitur hæc ſententia ex text. *in l. 2. C.*
*de priuilegio fiſci,* vbi habetur quod fiſci
priuilegia cauſę doris non officiunt ſequi-
tur gloſſa ibi.

Deinde hęc ſententia ex eo comproba-
tur, quia iura generaliter loquentia non
habent locum in cauſa dotis, quę ſemper,
& vbique pręcipua eſt *d. l. 1. ff. ſoluto ma-*
*trimonio.* ex quo ſuccedit regula, quod per
legem generalem numquam videtur deru-
129 gatum priuilegijs alicui rei, vel perſonæ
ſpecialiter conceſſis, *l. 1. §. si quæ verò,*
*C. Iuſtiniano, eo C. confirmando, l. 2. cum*
*gloſſa, C. ſilentiarijs, lib. 12.* quibus ſuf-
fragatur, quod vt ea quæ ſpeciali nota di-
gna ſunt, ſub generali diſpoſitione com-
prehendantur, oportet quod de illis fiat ſpe
cifica mentio, aliàs omiſſa cenſentur, *l.*
*item apud Labeonem, §. prætor, ff de iniu-*
*rijs, cap. quamuis, verſ. numquam, de præ-*
130 *bendis in ſexto.* Tandem prædictę ſenten-
tiæ fauet, quod cum cauſa dotis ſemper ſit
fauorabilis, donatio, ſeu venditio Princi-
pis non debet interpretari cum alterius
iactura, & iniuria, *l. ex facto, ff. de vulgari.*
nam cum Princeps ſit fons, & origo iuſti-
tię, vt *in authentica de conſulibus,* non
debent oriri iniurię vnde iura naſcuntur,
*l. meminerint, C. vnde vi.*

At licet hæc ſententia iurium, & Docto-
131 rum auctoritate conſtabilita appareat, con-
trarium tamen, videlicet emptores rerum
mulieri obligatarum ſecuros eſſe, priuſque
fiſcum conueniendum defendunt *Socinus*
*in d. l. 1. ff. ſoluto matrimonio num. 77. ad*
*finem, ſequuntur Curtius Iunior in l. hæ-*
*res abſens, num. 18. ff. de iudicijs, Decius*
*conſilio 301. Gregorius Lopez in d. l. 53.*
*verbo, coſa agena,* vbi de limitatione illa
dubitat, per quam legem de hac ſententia
132 iam hodie non eſſe dubitandum, illam ad-
mittens aſſerit *Ceuall. ſupra num. 57. cum*
*ſequentibus.* Deinde in eandem ſententiam
ponderatur, quod diſpoſitio generalis cō-
prehendit cauſas, & perſonas priuilegia-
tas, *l. in fraudem 16. §. fin. ff de militari*
133 *teſtam. ex qua Bald. ibi colligit,* quod de-
terminatio generalis comprehendit cau-
ſas, & perſonas aliàs multum priuilegia-
tas, vnde cum cauſa dotis, in hoc reperia-
tur ſpecialiter priuilegiata, ſequitur præ-
dictorum iurium deciſionem indiſtinctè
obſeruandam fore.

His tamen nō obſtātibus à priori ſentē
tia nō recedas, cui nō obſtat deciſio *d. l. 53.*
quia cū ipſa deſūpta ſit ex conſtitutione
prędictę *l. 2. & 3.* nec aliquid āplius in illa
134 innouetur, eādē debet interpretationē reci

pere

Digitized by Google

pere, quam conſtitutio illa de iure com-
muni patitur, pro vt regulare eſt, & perpe-
tuum in ſtatuto à iure communi deſumpto
text. *& ibi gloſſa in l. 2. C. de noxalibus*,
*Burgos de Pace in l. 1. Tauri. num.* 574.
*Valaſc. conſult.* 38. *num.* 2. *Menoch. con-*
*ſil.* 100. *num.* 122. Atque ita cum illa in-
terpretatio ex communi Doctorum placi-
to ſit receptior, & æquior, vt fatetur idem
*Geuall.* rectè ſit, vt ipſa in terminis *d. l.*
53. quae nihil de nouo addidit, ſit admit-
tenda. Ad illud verò quod ſecundo loco in
eiuſdem ſententiae fauorem ponderatur,
reſponde quod dos in hac materia reperi-
tur priuilegiata, cum illud habeat priui-
legium nè fiſci priuilegia ei noceant, *d. l.*
2. atquè ita priuilegium ſpeciale dotis in
hac materia limitat generalitatem priui-
legij fiſco conceſſi in dictis conſtitutioni-
bus, explicat in ſpecie *Barboſa dicto loco*
*num.* 13.

Limita quarto ſuperiorem reſolutionem
demum procedere tribus concurrentibus.
135 Primò quod Princeps vendiderit rem quã
poſſidet, *Gregorius Lopes in d. l.* 53. *verbo*
*el ſeñorio, Peregrinus dicto lib.* 6. *tit.* 4.
*num.* 18. *Dueñas regula* 238. *limit.* 6. *Barb.*
*in d. l.* 1. *C. praeſcript.* 30. *vel* 40. *anno-*
*rum, num.* 67. Secundo, quod vendat bo-
na fide *l.* 2. *C. communi rerum alienatio-*
*ne vbi Bald. num.* 10. *gloſ. in l.* 1. *verbo*
*diſtrahatur. C. vendit rerum fiſcal. lib.* 10.
*Dueñas dicto loco in prima limitatione*,
*Geuall. num.* 34. *Barb. num.* 69. loco mo-
do citato, vbi dicit quod non ſolum bo-
136 na fides requiratur ex parte fiſci vendentis,
ſed etiam ex parte emptoris, *Gregorius Lo*
*pez in d. l.* 53. *gloſſ.* 1 *verbo del Rey.* Tertio
tandem quod praecellerint ſolemnes ſu-
bhaſtationes *iuxta text. in l.* 1. *& in l. ſi*
*tempora, & in l. duplex ratio, C. de fide*
*inſtrum & iure haſta fiſcalis, lib.* 10. *&*
*probat l.* 52. *tit* 5. *partita* 5. *& in ſpecie*
*ita concludit Bald. in l.* 1. *C. hereditate*
*vel actione vendita, poſt alios Dueñas dicto*
*verſiculo limita tertio.* Sed hoc vltimum
137 requiſitum intelligendum videtur, quando
fiſcus vendidit rem iure creditoris, ſecus
ſi illam vendat, tanquam ſuam, quia hoc
iure cautum non inuenitur. *nec per d. l.* 2.
*in l. bene à Zenone.* quod ſentit *gloſ. be-*
*nè ponderata in §. fin. verbo emis inſtit. de*
*vſucap. Cinus in d. l.* 1. *C. praeſcript.* 30. *vel*
40. *annorum, vbi Barboſ. num.* 56. *plures*
*refert.* verius tamen eſt adhuc procedere
requiſitum illud, quando fiſcus vendidit
rem tanquam ſuam, ex generalitate dicta-
rum legum tenent poſt *Imolam*, *Peregri-*
*nus num.* 5. *Barboſa numer.* 56. *dictis lo-*
*cis.*

Vltimo reſtringitur deciſio illarum legũ,
vt bene procedat in alienatione rerum ſin-
gularum, in dubium tamen reuocari ſolet,
quid ſit reſoluendum quando venditio hæ-
reditatis à fiſco, ſeu à Principe facta fue-
rit, & in hac ſpecie nec emptorem inquie-
138 tandum neque à vero hærede conueniri
poſſe, nec diſcrimen conſtituendum eſſe
inter venditionem rei particularis ſeu vni-
uerſalis, voluit *gloſſa quam ſequuntur Bal-*
*dus, & antiquiores ibi in d. l.* 2. *verbo mo-*
*ueri, in ſecunda ſolutione, Bart. & An-*
*gel. in l. etiam §. item ſi quis à fiſco, ff. de*
*petitione hæreditatis*, quem text. reſoluunt
iam hodie correctum eſſe ex *d. l.* 2. & con-
139 ſequenter eum, qui emit à fiſco, pleniſſi-
mam conſequi ſecuritatem, neque poſſe
iam petitione hæreditatis à vero, ſeu legi-
timo hærede conueniri: at verius eſt vtro-
bique procedere deciſionem text. *in d. §.*
*item ſi quis* & conſequenter emptorem hæ-
reditatis adhuc poſſe conueniri à vero, ſeu
legitimo hærede, reſoluunt *Bald. & Sali-*
149 *cetus in l.* 1. *C. hæreditate, vel actione ven-*
*dita, Alexander conſil.* 52. *lib.* 7. *Socinus*
*Senior conſil.* 46. *Peregrinus dicto lib.* 6.
*tit.* 4. *n.* 18. *declaratione* 5. Quæ ſententia
apertè deducitur ex text. *in d. §. item ſi quis,*
*& in l. eum qui ff. de iure fiſci*, quibus non
oberit *d. l.* 2. *&* 3. ſi diſtinguas inter ven-
ditionem factam ſimpliciter, & inter eam
quæ facta fuit adiecta aliqua certa, & de-
terminata cauſa, quæ poſtea conſtitit non
eſſe veram (verbi gratia) ſi fiſcus hæredi-
tatem aliquam vendiderit, quaſi hæres, *vel*
141 bona aliqua, quaſi vacantia & ſibi delata
propter defectum legitimi hæredis, *in*
priori caſu non poterit emptor conueniri,
& habebit locum deciſio text. in *d. l.* 2. In
ſecundo verò dic emptorem conueniendũ
petitione hæreditatis, nam cum iam con-
ſtet fiſcum, ſeu Principem venditorem *hæ-*
redem non eſſe, neque bona vacantia ei
delata fuiſſe propter exiſtentiam alterius
legitimi hæredis, ceſſat cauſa propter quã
venditio fuit facta, & conſequenter reuo-
cari debet, & ideò emptor conueniendus
eſt petitione hæreditatis, & ipſa hæredi-
tas vero ſeu legitimo heredi reſtituenda,
& ita procedit text. *in d. §. item ſi quis*, *&*
*in d. l. eum qui* quam reſolutionem probant
ſupra citati, & eam ſequitur *Pichardus in*
*d. §. vltim. inſtitutis de vſucap.* quid au-
tem dicendum ſit in venditione rei com-
munis fiſci, & priuati, *vide in d. l.* 53. *et in*
*l.* 1. *C. vendit. rerum fiſcalium, lib.* 10. *Di-*
*uennas d. regula* 366. *Felicium de ſocieta-*
*te, cap.* 28. *ex num.* 12.

Quæ hucuſque tradidimus licet cauſam
emptoris ementis in publica ſubhaſtatione
aliquantulum fauere videantur, nihilomi-
nus tamen ſi benè perpendantur, aduerſus
ipſum emptorem retorquentur, tum quia
ſecuritas in venditione facta à fiſco ex il-
lius ſpeciali priuilegio emanare videtur
ex ratione text. *in d. l. ſi hypothecas*, iuncta
ratione text. in *d. l.* 3. videlicet, vt omnibus
142 innoteſcat quantum intereſt inter regale
ærarium & priuatam fortunam, atque ita cũ
hoc ſit ius ſpeciale, non facile ad priuatum
extendi

Digitized by Google

extendi debet ex regula text. *in cap. quæ à*
*iure, de regulis iuris in ſexto*. Tum etiam,
quia deciſio prædictorum iurium loquitur
& accipi debet, quando fiſcus rem vendi-
dit tamquam ſuam, non verò quando ven-
didit iure creditoris ( vt ſupra habetur )
atque ita cum ſpecies noſtra verſetur in
venditionibus à creditoribus factis, in qui-
bus etiam emens à fiſco inquietari poteſt,
ſit conſequens ex ſuperioribus cauſam cre-
ditorum anteriorum potius foueri quam
lædi.

Cui malo, ſeu periculo ex conflictu præ-
dictarum opinionum reſultanti cauti iudi-
ces medicinam adhibere cupientes, nè ſci-
licet auctoritas haſtæ publicæ flocci pēda-
tur, cogere ſolent creditores, vt præſtent
cautionem de pecunia recepta reſtituenda,
ſi forſan in futurum appareant alij credito-
res tēpore, aut iure potiores, vt ſic ſi poſtea
compareant, ex illa pecunia eis ſatiſfiat, &
ſecurus maneat emptor hotum bonorum,
nam fideiuſſio facit rem ſtare, nec pecunia
143 dicetur conſumpta, *l. 1. & 2. ff. de vſufruct.*
*legato, l. ex facto ff. de peculio.* notant, &
ſic reſoluunt *Salicetus in d. l. pecunia*,
*Franch, deciſ. 75. num. 9. Gaito d. quæſito*
*11. n. 131. Noguerol. d. allegat. 7. n. 4 Dom.*
*Caſtillo d. cap. 61. n. 64. Theſaurus d. quæſt.*
*26. n. 20.* adeò vt creditores recepto pretio
re euicta illud reſtituere teneantur, *l. pro-*
*curatoris. §. fin. ff. tributor. actione, in ſpe-*
*cie Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea*
*dec. 75. n. 12.* Quæ quidem praxis quæ vtilis
& proficua eſt, improbatur à *Carraſco dicto*
*loco cap. 14. num. 278.* vbi quod extra ca-
ſum text. de quo in *d. §. fin.* hanc praxim
iniuſtam iudicat, cum fideiuſſores inueni-
re difficillimum ſit, ſicquè in fauorem cuiuſ-
144 dam creditoris in praxi obtinuiſſe, & tan-
tum contrariam praxim admittit, quando
conſtiterit ex publico documento, quod
in aliis locis, ſeu prouinciis factæ ſint ſe-
queſtrationes bonorum, aut aliàs conſtite-
rit creditores debitoris cuius bona diſtra-
huntur, ſubdens quod adhuc in hoc caſu
creditores non cogerct ad præſtandam fi-
deiuſſionem, niſi ipſi creditores hoc pete-
rent: pro quo faciunt quæ ex *Angelo & alijs*
*tradit Fontanella ſupra gloſſ. 8. clauſu-*
*la 5. part. 7. num. 35.* vbi ſic *additur, quod*
*iſta cautio ſubetur creditoribus præſtari*
*quando ſit graduatio & diſtributio pecu-*
*nia inter eos, ſiue conſtet adeſſe alios credi-*
*tores anteriores, ſiue non, & quamuis nul-*
*la adſit ad hoc ſuſpitio, quod eſt contra id*
*quod docet Angelus in l. procuratores. §. vlt.*
*ff. de tributoria actione, Bald. de Caſt. &*
*Corn. in l. vlt. §. & ſi præfatam, nu. 4. C. de*
*iure deliberandi, & tenuit Rota Romana*
*de anno 1599. deciſ. 276. & recollect. in*
*fin. oper. de Salua. interd. per Statil. Pariſi.*
*vbi pulchrè*, hactenus Fontanella. Ex qui-
bus verbis ſat deprehenditur ſententiam
Carraſci melius probari ſaltem doctorum
auctoritate, qui hanc praxim non admit-
tunt, quibus libenter adhæreo, nè ſcilicet
lites immortales fiant. Quod tamen mode-
randum, & temperandum cenſeo, niſi con-
curſus fiat, & graduario, & realem ſolutio-
nem per iudicem fieri præcipiatur, quia
aliam fideiuſsionem de reſtituendo potio-
ri creditori præter fideiuſsionem Toleti
creditoribus præſtare ſecurius erit, vt ſic
creditoribus anterioribus magis conſul-
tum ſit, emptorquè ſecurior reddatur: idem-
què admitterem in caſu quem non in to-
tum amplectitur *Carraſcus dicto loco*,
quando ſcilicet conſtat in alijs locis adeſ-
ſe creditores. Si verò effectiuè detur fide-
iuſſio, ſemper poſterior creditor pecuniam
reſtituet, quantuncunque in diuerſo iudi-
rio detur, *Gaito d. quæſito 11. n. 1325. No-*
*guerol. allegat. 7. n. 7.*

Vtrum autem in repetitione pecuniæ al-
teri creditori ſolutæ executiuè an ordina-
riè procedendum ſit, vide *Carraſc ſupra*
*num. 273.* vbi ſic diſtinguit, *Que ſi fue la*
*paga antes de hecho el pleito de acreedores*,
145 *es via ordinaria de demanda y reſpueſta;*
*ſi deſpues conſta della por carta de pago an-*
*te eſcriuano, o reconocida, ſera no execu-*
*cion, ſino apremio, paraque aquella canti-*
*dad ſe depoſite ſi eſtà pendiente el pleito: y*
*ſe determinado por ſententia de reuiſta, o*
*que haga coſa iuſgada, ſera apremio, y no*
*execucion, aunque algunos iuezes dan man-*
*damiento de execucion, y en eſto ay opinio-*
*nes & quando, & quomodo admittatur*
*fideiuſſio ad excludendam repetitionem vi-*
*dendus eſt Auendagnus de cenſibus cap.*
*109. num. 6. in fine.* hæc Carraſc. Adde
quod in caſibus in quibus anteriori credi-
tori ius competit ad reuocandam pecu-
niam poſteriori ſolutam, habet electionem
à quo velit illam exigere, nec ei obiici po-
teſt quod exigat ab aliis inferioris iuris,
probatur ex text. in l. *creditores. ff. diſtra-*
*ctione pignor. tradunt Cæſar Manent dec.*
*45. nu. 18. et deciſ. 62. n. 1. Noguerol. alle-*
*gat. 7. n. 48.* vbi quod creditor poteſt varia-
re ad bona fideiuſſoris, licet a principali
prius petierit, ſequuntur *Ricc. deciſ. 280. p. 2.*
*Maurus de fideiuſſ. 2. p. pag. 643.* Quan-
do autem ſit locus repetitioni pecuniæ in
dotem datæ per anteriorem creditorem,
vide ſupra regula 1. ampliatione 8. n. 24.
& infra regula 5. in præfat. num. 15. quan-
do verò ceſsio per creditorem anteriorem
reuocari poſsit, dicetur infra regula 3.
ampliat. 4.

Præterea inter priuilegia fiſco in hac
materia competentia, non eſt omittenda
queſtio quę quotidie in concurſu credito-
rum euenire ſolet, vtrum ſcilicet fiſcus re-
uocare poſsit hereditatem aut legatum
repudiatum per debitorem fiſcalem aliàs
146 decoctum ex delicto. In qua pars affirma-
tiua probatur *in l. in fraudem in principio,*
*ff. de iure fiſci*. vbi ſpeciali fiſci fauore

iura

iura delata non licet repudiare, ſubſcribũt
*Cozadinus conſilio 97. nu. 7. Gregorius.*
*Lopez in l. 12. tit 10. par. 5. verbo enga-*
*ñoſamente*, vbi dicit ſic pronuntiatum fuiſ-
147 ſe in ſupremo Regis Conſilio, *Gab. Pereir.*
*de Caſtro deciſ 55. n. 4. Tellus in l. 4. Tauri*
*n. 63.* & eſt in hac materia celebre *Conſi-*
*lium Ancharrani 101. n. 8.* vbi generaliter
docet non poſse repudiari iura delata, in
fraudem creditorũ hypothecariorũ, *Dom.*
*Alfaro de officio fiſcalis, gloſ. 34. §. 5. num.*
*133. Peregrinus de iure fiſci, lib. 5. tit. 1.*
*nu. 18. Farinacius de falſitate. quæſt. 164.*
*num. 87.* iudicatum *refert Dom. Ioannes*
*Baptiſta de Larrea deciſ. Gran. 55. n. 13.*
348 Sed in propoſita ſpecie contraria ſenten-
tia placet, quæ bene deducitur ex text. *in l.*
*cum quidam. ff. de iure fiſci* (illic) *Reſcrip-*
*tum eſt non videri in fraudem fiſci, quod*
*acquiſitum non eſt.*

Secundò eadem ſententia probatur ex
generalitate text. *in l. qui autem ff. quæ in*
149 *fraudem creditorum*, vbi expreſſe cauetur,
quod repudians hæreditatem, vel legatum,
vel honorariam, non facit locum edicto re-
uocandi bona quæ in fraudem creditorum
alienantur: cuius rei ratio ibidem per text.
aſſignatur, nempe, quia ille, qui non vult
acquirere patrimonium, non diminuit, *l. 3.*
*ff. de damno infecto.*

Tertiò prædictæ ſententiæ concinit, quod
ſecundum veriorem, & probabilem ſen-
tentiam debitor in fraudem creditorum
hypothecariorum iura delata repudiare po
teſt, vt contra *Ancharranum tenuit Ripa*
*in l. 1. col. 2. ff. de pignoribus.* Etenim hy-
potheca tunc afficit rem, quando illa ali-
quando fuit in dominio debitoris, iuxta
text *in l. quæ nondum. §. quod dicitur, ff.*
*de pignoribus.* tradunt poſt *Bartolum &*
*alios Neguſantius de pignoribus in tertio*
150 *membro octauæ partis fol. 66. Iaſ. in §. item*
*Seruiana inſtitut. de actionibus.* Sed hæ-
reditas, legatum, aut ſimile nunquam fuit in
bonis debitoris, cum illa bona repudiata
nunquam poſſederit, igitur nec pignoris,
aut hypothecæ nexu affecta ſunt. Nec obſtat
quod iura, & actiones in bonis noſtris eſſe
dicuntur iuxta text. *in l. qui actionem, ff.*
*de regulis iuris*, quo argumento prædictam
repudiationem in creditorum hypotheca-
riorum præiuditium locum non habere ef-
ficaciter contendit Anchar. loco citato. Sa-
tisfit enim quod ius adeundi non cadit ſub
nomine iurium, & actionum, tunc enim
iura, & actiones habere dicimur, quando
151 pro eis habemus actionem, & exceptionem,
ſed pro iure adeundi non habemus actio-
nem contra aliquem, ſed facultatem dunta-
xat adeundi, igitur.

Confirmantur ſupradicta, quia in *d. l.*
*qui autem*, ratio diſpoſitionis inuenitur
expreſſa, quo caſu etiam in exorbitantibus
& limitatorijs licita eſt extenſio ad omnes
caſus, qui ſub ratione illa comprehendun-
tur, iuxta ſententiam *gloſſa in Clementi-*
*na 1. verbo eligatur, de electione, tenent*
*Baldus in authentica quas actiones, col. 2.*
*& ibi Paulus de Caſtro, C. ſacroſanctis*
*Eccleſijs. Pater Suares de legibus lib. 6.*
*cap. 4. n. 4.* quinimo & in pœnalibus licita
erit extenſio, *Baldus in l. data opera, col. 4.*
152 *C. accuſat. Couar. in cap alma mater. 3. p.*
*§. 4. n. . . Suarez dicto loco Sanchez de*
*matrimonio, lib. 3. diſput. 42. num. 4.* Igi-
tur illius conſtitutionis diſpoſitio ad de-
bitorem fiſcalem extendi debet.

Ex quibus prædictam ſententiam, ſcili-
cet, quod debitor hypothecarius in frau-
dem creditorum iura delata repudiare po-
teſt, poſt *Ripam, Phanuc. & alios quos re-*
*fert, ſequitur Franchis deciſione 101. n. 52.*
*vbi in hac ſpecie in Conſilio Neapolitano*
*ſic iudicatum fuiſſe teſtatur, eadem probat*
*Gom. in l. 50. Tauri. nu. 66. verſic. 5. poſt*
*Bald. quem ſequitur optimè Palat. in ru-*
*brica de donat. §. 47. num. 9. Tellus in d. l. 4*
*n. 57. et 60. Pater Sanchez dicto loco lib. 6.*
*diſput. 4. n. 8. ſentit Caſtrus dicta dec. 55.*
*num. 4. Stephanus Gratianus diſceptatio-*
*num forenſium, tom. 2. cap. 171 nu. 10. D.*
*Caſtillo controuerſ. tom. 5. cap. 112. n. 57.*
*Noguerol. allegat. 18 n. 69. Ioannes Garc.*
*de coniugali acquæſt. num. 158.* vbi quod
vxor poteſt renunciare lucris dotalibus in
præiuditium creditorum. Vnde pro con-
ſtanti habito quod debitor in fraudem cre-
153 ditorum hypothecariorum iura delata re-
pudiare poteſt, à fortiori in fraudem fiſci
prædicta iura fas eſſe repudiari fateri opor-
tet, cum cauſa creditorum potior ſit, quip-
pe quod illi de damno vitando tractant,
fiſcus verò de lucro captando, fiſcus enim
pœnam exigens peioris conditionis eſt
quàm priuatus, *l. 1. C. pœnis fiſcalibus,*
*lib. 10.*

Nec in hoc aliquo priuilegio gaudet fi-
ſcus, nam ante ſententiam, nullam contra-
hit hypothecam (vt ſupra reſolui) poſt ve-
rò ſententiam reſpectu aliorum creditorũ
ex contractu nullam habet hypothecam,
*l. quod placuit. ff. de iure fiſci.* Licet reſpe-
ctu aliorum creditorum ex delicto eam ha-
beat, eiſquè præferatur, vt ſupra diximus,
declarando tamen vt ibi in cauſa læſæ ma-
ieſtatis diuinæ, aut humanæ. & hanc ſen-
154 tentiam ſcilicet, quod hæc repudiatio in
cauſa fiſci legitimè fieri poſſit, reſoluunt
*Franchis proximè n. 5. Tellus n. 64 Auend.*
*in d. l. 4. Tau. gloſſa 7. n. 4. poſt Alberic.*
*Deciũ, Ruinum, & alios, quos refert & ſe-*
*quitur Sanchez in loco paulò ante citato.*
& in ſpecie maioratus, quod ille in præiu-
ditium fiſci repudiari poſſit, probarunt
*Mieres de Maioratu tom. 2. 4. par. quæſt.*
*23. n. 12. Ceuallos comm. quæſt. 811. n. 211.*
*D. Caſt. ſupra n. 21. plures refert D. Ioan-*
*nes Baptiſta de Larrea deciſ 55 nu. 9 Aſſe-*
*uedus in l. 3. tit. 10. lib. 4. recopil. n. 140.*
155 Quapropter hac ſententia retenta non ob-
ſtat text.

ſtat text in *d. l. in fraudem.* ſatisfit enim ex his quæ *Tellus dicto loco n. 64.* vbi plenè ſatisfacit. Non etiam officit ſententia ſupremi Conſilij, nam vt aduertit *Sanchez dicto loco,* prædicta ſententia non facit ius quoad alias cauſas decidendas, cum Magiſtratus à Principe electi ſtilum contra ius inducere non valeât. Nec etiam oberit alia deciſio quam refert *Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea ſupra.* quia illic conſtitit delinquentem ſe ſe ſucceſsioni inmiſcuiſſe.

156 Vlterius ad perfectam explicationem materiæ alienationis bonorum factæ in præiuditium fiſci, aduertere oportet, quod fiſcus ſicut etiam quicunquè priuatus reuocare poteſt alienationem factam titulo lucratiuo, veluti donationis, aut ſimilis, ſi interueniat fraus ex parte donantis, ſiue fiſcus, ſeu priuatus, ſit creditor præſens, ſeu futurus. Licet enim hoc controuerſum ſit apud Doctores, affirmatiua tamen præualuit opinio, vt voluit *Accurſius in gloſſa penultima, & vltima, in authentica. ſed iam neceſſe, C. de donat. ante nuptias, Gregorius Lopez in l. 7 tit. 15 verbo perſonal debdor,* vbi hoc expreſsè admittere videtur, quando fraus fuit excogitata in futuros creditores. *Pater Sanches in precept. decalogi. lib. 2. cap. 31. num. 26. Scacia de iuditijs lib. 1. cap. 98. num. 22. Platea in l. 1. C. de iure fiſci, lib. 10. vbi Bartolus, Rogerius de dote, §. 5. num. 30. Peguera deciſione criminali 49. nu. 6. Peregrinus de iure fiſci, lib. 5. tit. 1. num. 153. communis ex Couar. lib. 1. variar. cap 7. nu. 7.* Qui omnes indiſtinctè tenent, quod fiſco competat reuocatoria aduerſus futuros creditores, ſi fraus in donatione interueniat.

In quam ſententiam induces text. qui pro cõtraria parte ſolet allegari in *l. ſi quis*
157 *cum haberet* 15. (illic) *Conſilium initum non eſt*) à contrario ſenſu *ff. quæ in fraudem creditorum.* quo loco Iulianus denegauit actionem Paulianam futuris creditoribus ad reuocandas libertates, de quibus in eo text. non ex eo quia futuri creditores erant, ſed quia aduerſus illos fraudis conſilium initum non fuit. quaſi diceret quod ſi aduerſus eos conſilium fraudandi initum eſſet, reuocarentur libertates per creditores futuros, ſimilis eſt text. in *l. ait prætor* 10. §. 1 (illic) *Prioribus quos fraudare voluit.*) *ff. illo tit.* vbi Vlpianus conſiderauit ſolum voluntatem fraudandi in debitore, vt reuocatoria competeret, ſiue creditores præſentes eſſent ſiue futuri.

Accedit text. in *l. ſed ſi maritus* 14. *§. vlt. cum lege ſequenti. ff. qui & a quibus.* idquè regulare eſt in illis qui bona ſua alienant in fraudem fiſci, cum animo perpetrandi delictum propter quod bona veniũt confiſcanda, vt colligitur ex *l. in fraudem 45. in princ. ff. de iure fiſci, explicant Bart. in l. poſt contractum num. 1. ff de donat. cauſa mortis. Ioannes Faber in §. item ſi quis in fraudem num. 5. inſtitutis de act. Bald. in authent. ſed iam neceſſe. C. de donat. ante nupt. Greg. Lopez in l. 2. tit. 4. part. 5. verbo, valdria. Iulius Clar. in pract. crim. §. fin. quæſt. 78. Dom. Valenzuela in d. l. 1. C. iure fiſci ex num. 13. cum ſeqq Sanches, & Scacia dictis locis. & videtur expreſſum in l. 4. tit. 2 part. 7.*

Contrarium tamen voluit *Accurſius ſibi contrarius in d. l 1. verbo probatus fuerit.* (illic) *igitur Pauliana*) *idem Accurſius* ibi,
158 *verbo creditorum.* (illic) *præſentium, & futurorum*) *Zazius in §. item ſi quis, inſtit. de actionibus, ſequitur Conanus lib. 5. commentariorum cap. 11. num. 8. & eſſe magis communem teſtatur Alex. ad Bart. in d. l. 1. litera C.* quorum ſententiæ auxiliatur text in *d. l. ait prætor. §. 1. & in d. l. ſi quis. iuncto text. in l. qui in fraudem 27 verſ. diuerſa. ff. qui, & à quibus.* vbi legatarius, cui aliquid ſub conditione relinquitur, futurus eſt creditor adueniente conditione, & tamen inquit text. alienationem reuocare non poſſe.

Prima tamen ſententia verior eſt, & tenenda: nec obſtant iura quæ aduerſarij cõtra noſtram ſententiam retorquere conantur. *in d. l. ait prætor. §. 1. & in d. l. ſi quis cum haberet.* quibus conſtat futuros creditores non habere actionem reuocatoriã,
159 *totali ff. quæ in fraudem.* Satisfit enim in illis iuribus denegari actionem reuocatoriam futuris creditoribus, eo quod aduerſus illos conſilium fraudis initum non fuit, vt conſtat euidenter ex contextura vtriuſq; textus.

Nec vim facit *d. l. qui in fraudem 27. verſ diuerſa. ff. qui & à quibus.* Reſpon-
160 detur enim in eo text. non cenſeri alienationem factam in fraudem creditorum: ratio eſt, quia nequè legatarius pendente cõditione creditor cenſetur, vt text. ille ait, nequè futurus eſt creditor ex facto fraudatoris, ſed id ex euentu conditionis pendet. planè quando agimus, an futuris creditoribus Pauliana competat, intelligimus de creditoribus futuris ex facto fraudatoris, vel petendo à creditoribus, vel committendo delictum, propter quod bona veniant confiſcanda, vt in iuribus quibus noſtra ſententia fundatur, licet reſtringi videantur, quæ tradunt dominus Ioannes Baptiſta de Larrea, & alij, quorum infra mentio fit, apud quos receptiſſimum eſt, quod hæres ſeu poſſeſſor maioratus, fideicommiſſum, ſeu maioratum conditionale in præiuditiũ fiſci, & creditorum ante diem aut conditionem impletam renuntiare non poteſt, ſicquè fructus interim percepti, fiſco, & crediteroribus adiudicari debẽt, vt probatur in *l. ſi ante. ff. ad Trebellia. de qua eſt celebre Belloni conſil. 133. ex num. 1. Coſta de remedio ſubſidiario 5. num. 7. Fontanella de pactis nupt, clauſula 3. gloſſa*

*9. part. 5. num. 78. dom. Ioannes Baptiſta de Larrea ſupra deciſ. 55. num. 25.* Et hæc
circa hanc materiam dixiſſe ſufficiat: cæte-
ra vero ad illam conducentia vide infra re-
gula quinta, quia nunc ad aliud fiſci priui-
legium in hac materia præcipuum, tranſi-
tum facimus.

Dico igitur quod inter priuilegia, qui-
bus fiſcus in hac creditorum materia fun-
161 gitur, quorum ſupra mentionem fecimus, il-
lud celebre ei conceditur in *l. ſi is qui. ff. de
iure fiſci.* vbi probatur quod fiſcus in bonis
à debitore poſt contractum cum illo geſtū
acquiſitis, prioribus creditoribus generalē
expreſſam hypothecam habētibus ſemper,
& vbique præferri debet, exornant ibi *Bar.*
& communiter Doctores. *Gutierres practi-
carum lib. 3. quæſt. 99. n. 11. Barb. qui plures
refert, 2. parte l. 1. ff. ſol. matrim. nu. 12. & 16.
Mantica de tacitis, et ambig. conuent. lib. 11.
tit. 22. n. 25. D. Maqueda in l. priuilegia, ff.
de priuilegijs credit. n. 74. Rodericus de con-
curſu, 1. parte, articulo 2. n. 5. Peregrinus ſu
pra lib. 6. tit. 6. n. 15. Dom. Caſtillo controuer
ſiarum, lib. 3. cap. 4. n. 19. Dom. Ioan. Bapti-
ſta de Larrea deciſ. 20. nu. 33. Couar. 1. var.
cap. 16. n. 15. Gaitus de credito, cap. 4. quæſito
11. n. 1828. Caſtrus deciſ. Luſit. 39. n. 5. Fon-
tanella de pact. nupt. to. 2. clauſula. 7. gloſſa
2. parte 3. n. 6. Card. Tuſc. verbo fiſcus, con-
cluſ. 383. n. 28.*

Hęc autem prælatio procedit ex iure ſpe
ciali, & ex vi priuilegij fiſco cōceſſi. *Dom.
Ioann. Baptiſta de Larrea ſupra.* Nam iure
162 communi attento primus creditor habens
generalem hypothecam tempore priorem
pręfertur poſterioribus creditoribus, non
ſolum in illis bonis, quæ iam quæſita erāt,
ſed etiam in ijs quæ poſt ſecundam hypo-
thecam ei obuenerunt, vt probat tex. *in l.
2. ff. qui potiores in pignore habeantur. l. ſi
ignorante, C. remiſſione pignoris, notat Bar.
in d. l. ſi is qui n. 2. Ripa in d. l. priuilegia,
n. 16. communem dicit Neguſant. de pigno-
ribus, 2. membro, 5. partis, n. 39. Peregrinus
d. n. 15. licet Acurſius, et Salicetus, quos pro-
bat Neguſant.* vbi proximè, contrarium
teneant: vnde cum prælatio quæ datur fiſco
ſecundo creditori in *d. l. ſi is qui.* in bonis
quæſitis poſt ſuum contractum, dimanet
ex vi priuilegij, fit conſequens, vt in illis
bonis, quæ iam debitor habebat antequam
contraheret cum fiſco, debet præferri pri-
mus creditor cui debitor bona ſua ſpecia-
cialiter, aut generaliter obligauit, vt colli-
gitur ex *l. ſi fundum, C. qui potiores in pi-
gnore habeantur. l. vnica. C. rem alienam
gerentibus, l. ſi pignus, l. vlt. in princi. et in
§. vlt. ff. qui potiores in pignore. notat gloſſa
vlt. in d. l. ſi is qui recepta ibi ex Bart. Couar.
l. 1. var. cap. 16. n. 2. Peregrin. d. loco nu. 16.
Neguſant. n. 42.* Nam cum priuilegium in-
tra ſuos limites debeat contineri, neque
poſſit vlterius extendi, *caput cum capella
extra de priuilegijs, regula priuilegium
iuncta regula, quæ à iure de regulis in 6.
notat Bart. in l. 1. ff. de conſtit. principium,*
163 *communiter receptus ex Iaſone in l. vlt. illo
tit.* non poterit fiſcus anteponi priori cre-
ditori in bonis iam quæſitis ante contra-
ctum fiſcalem, cum proculdubio tranſeat,
quod in *d. l. ſi is qui* priuilegium prælatio-
164 nis tantum in quæſitis poſtea conceditur
quinimo licet hypotheca priuati ſit tacita,
ſi tamen fuerit anterior pręferri debet in
bonis iam quęſitis, vt colligitur ex *d. l. ſi
pignus, d. l. vnica, tradunt Bart. in d. l. ſi is
qui. Neguſant. n. 42. Peregrin. num. 33.* licet
hoc de iure regio non procedat *ex l. 33. tit.
13. part. 5.* vbi fiſcus anteriori tacitæ ge-
neraliter præfertur.

Declara ſecundo prædictam reſolutionē
165 contra dotem tempore priorem locum non
obtinere, nam illa in bonis poſtea quæſitis,
fiſco præponi debet, quia licet fiſcus in
hac ſpecie priuilegiatus reperiatur, nihilo-
minus tamen cauſa dotis fauorabilior eſt,
& magis priuilegiata. Item quia (vt ſupra
diximus) dos illud habet priuilegium, nè
ſcilicet fiſci priuilegia ei noceant, vt colli-
gitur ex *l. 2. C. priuilegio fiſci, tenent in ſpe-
cie Socinus in l. 1. ff. ſoluto matrim. n. 17. vbi
Ripa n. 10. Neguſant. vbi ſupra 4. memb. 1.
part. n. 109. Gut. d. quæſt. 99. num. 14 Barb.
in d. l. 1. in 2. part. num. 23. Roderic. dicto
loco n. 5.*

An autem, ſicut fiſcus potiori creditori
pręfertur in bonis poſt ſuum contractum
quęſitis, ſic etiam & mulier pro reſtitutio-
ne dotis in eiſdem præferri debeat? In qua
ſpecie mulierem non præferri anterioribus
166 creditoribus tenuit *gloſſa magna in l. aſſi-
duis. C. qui potiores in pignore, ſequuntur
Gom. in l. 53. Tauri, n. 39. D. Caſtillo d.
cap. 22. vbi ſententiam gloſſæ ilius, tàm iu-
re communi, quàm regio inſpecto, latè de-
fendit.* veriorem dicit *Crotus in l. 1. ff. ſol.
matrim. n. 24.* ſubſcribit *Gaitus de credito
cap. 4. quæſito 11. num. 1617. Felicianus de
cenſibus, tom. 2. lib. 3. cap. 5. n. 18. Ignatius
del Villar ſilua reſponſorum lib. 2. reſpon-
ſo 16. cap. 3. n. 17.*

Verum contrarium, nempe mulierem in
bonis poſtea quęſitis potiori creditori prò
dote præferri, contra *gloſſam in d. l. aſſiduis
probant Bald. et Salicetus ibi num. 4. Ne-*
167 *guſant. ſupra n. 100. Rodericus dicto loco n.
5. poſt Socinum, et alios, quos refert, et ſe-
quitur Barboſa in d. l. 1. part. 2. n. 17. Gut.
dicto loco n. 18. Dom. Maqueda in d. l. pri-
uilegia n. 70. Peregrinus dicto titulo 6. n. 17.
Egid. in l. ex hoc iure, 2. part. cap. 1. n. 9. Mā-
tica de tacitis, et ambiguis lib. 11. tit. 26. n.
23.* plures pro hac parte refert *Gaitus ſu-
pra n. 1600. iudicatum refert Caſtrus ſupra
d. deciſ. 39. num. 6. Card. Tuſc. litera H. ver-
bo hypotheca concluſ. 131. num. 7.* Quæ ſen-
tentia verior eſt & tenenda, tum quia cau-
ſa dotis, & fiſci in hac materia æquiparan-
tur *d. l. 2.* pręſertim attenta diſpoſitione
*d. l. 33.*

168 *d. l. 33.* tum etiam quia ſi bene attendatur
pinguius eſt priuilegium, quod mulieri in-
dultum cernitur ex diſpoſitione *d. l. aſſiduis.*
*C. qui potiores in pignore.* quam quod in
cauſa fiſci de iure communi conceſſum re-
peritur in *d. l. ſi is qui*, etenim in illo ante-
rioribus creditoribus aufertur prioritatis
ius, quod perfectè eiſdem acquiſitum propo
nitur in illis bonis, quæ in dominio debi-
toris erant antequam ipſi mulieri pro dote
aſtringeretur: diuerſum procedit in caſu, &
priuilegio, de quo in *d. l. ſi is qui*, in quo
anterioribus creditoribus non tollitur ius
quæſitum, nam inſpecto tempore contra-
ctus, prędicti creditores nullum habebant
ius hypothecę in bonis poſtea à debitore
quæſitis, quę quidem hypotheca nequaquã
potuit conſiſtere in bonis, quę in dominio
debitoris non erant, & vbi primum acqui-
ſita proponuntur poſt contractam cum fiſco
obligationem, fiſcus, & inſimul creditor an-
terior in eodem inſtanti ius hypothecæ ac-
quirunt, in qua concurſus paritate mirum
non eſt ſi fiſcus prefeatur ex ſpeciali priui-
legio, de quo in *d. l. ſi is qui.* atque ita ſatis
conſtat creditori anteriori nullum ius antea
acquiſitum tolli, prout è contrario mulier
acquiſitum aufert in terminis *d. l. aſſiduis,*
*vnde ſuccedit regula cui licet, de regulis iu-*
*ris in ſexto. notat Egid. dicto loco n. 9. in*
*fine*, & hæc erit tertia declaratio ad *d. l. ſi is*
*qui.*

Declara quartò, priuilegium illud locum
tantum habere quando prior creditor in
ſola temporis prioritate innititur, aliud di-
cendum erit ſi vltra prioritatē priuilegium
etiam prælationis habuerit, tunc enim non
ſolum in dote, vt modo dixi, ſed etiam
in alio quocunque priuilegiato hypothecā
169 ſimul habente, ex tempore quęſtio deciden-
da erit. *l. vltim. ff. qui potiores in pignore*
*habeantur, vt per Rebuſum, D Caſtill Barb.*
*& alios quos ſupra citaui in præfat. in prin-*
*cipio. vbi contra Acurſium, verba d. l. ſi is*
*qui, optimè explicantur.*

Quia verò iam priuileg a fiſci in hac ma
170 teria ad finem fere perduximus, res petit vt
pignoratam fidem deobligemus, etenim ſu-
perius promiſi abſoluere quæſtionem quam
illic tetigi, an & quando fiſcus teneatur ſol-
uere debita creditoribus ex bonis confiſca-
tis: nunc verò datam fidem adimplens, pro
illius quęſtionis vera reſolutione (vt clarius
& diſtinctius procedamus) duos caſus di-
ſtinguere conſentaneum iudicaui: Primus
caſus erit, quando bona confiſcantur pro-
pter delicta, in quibus delinquens domi-
nium, & adminiſtrationem bonorum ſuo-
rum non amittit: ſecundus quando confiſca-
171 tio deſcendit ex his delictis, in quibus ſta-
tim à tempore criminis perpetrati à domi-
nio, & adminiſtratione bonorum ſuorum
repellitur. Priori caſu fiſcus ſatisfacere te-
netur creditoribus, quos cum delinquente
contraxiſſe conſtiterit, ſiue creditores rea-

les ſint, perſonales priuilegiati, ſeu chiro-
grapharij, quia illorum cauſa ſemper in
172 concurſu prior erit, *l. vnica C de pœnis fi-*
*ſcalibus, lib. 10. l. quod placuit, ff de iure*
*fiſci, l. non poſſunt, ff. eodem titulo* (ibi)
*Non poſſunt vlla bona ad fiſcum pertinere*
*niſi quæ creditoribus ſuperfutura ſunt. id*
*enim bonorum cuiuſcunque eſſe intelligitur,*
*quod æri alieno ſupereſt*) docent *Peregri-*
*nus de iure fiſci, lib. 4. tit. 8. num. 11 Fa-*
*rinacius in praxi criminali quæſt. 25. num.*
*138 Segura in tractatu de lucris mariti, &*
*vxoris, num. 112 Antonius Faber in ſuo*
*C. lib. 9. tit. 25. definit. 3. num. 1. Pater*
*Sanches in præcepta decalogi, lib. 2 c. 10. 3 2.*
*num. 74.* ratio eſt quia cum in hoc caſu fi-
ſcus loco hęredis habeatur, iuxta text. in *l.*
*tutoris, C. ad legem Iuliam de vi priuata,*
173 *l. inter, et ibi gloſ. ff. de fideiuſſoribus, l non*
*intelligitur, §. ex cauſa, ff. de iure fiſci.* Adeò
vt etiam ad legata, & fideicommiſſa, & ad
alia onera hæreditaria tanquam hæres te-
neatur; ideo in illum tranſeunt actiones paſ-
ſiuæ, ex regula generali quę habet in hære-
dem actiones paſſiuas tanſire, obſeruat *Fa-*
174 *rinacius dicto loco.* Idque etiamſi poſt deli-
ctum commiſſum debita contraheret, *vt ha-*
*betur in l. poſt contractum, ff. de donat. l. 2.*
*tit. 4. partita 4.* Niſi alienatio, aut debita
contracta eſſent in fraudem fiſci, & fraus
175 ex parte delinquentis, & ſimul creditoris,
aut contrahentis interueniſſet, vt planè
colligitur *ex l. ait prætor, §. quod ait, cum*
*ſequenti, ff. quæ in fraudem creditorum,*
176 *l. penult. C. reuocandis his quæ in fraudem*
*obſeruat gloſſa verbo in fraudem, in §. item*
*ſi quis, inſtit. de actionibus communiter re-*
*cepta ex Ioſ. & Gomez. ibi. ſequuntur Co-*
*uar. lib. 2 var. cap. 19. num. 5. Greg. Lopez*
*in l. 7. tit. 15. partita 5. verbo ſabia. Fari-*
*nacius de falſitate, & ſimulat. quæſt. 164.*
*num. 31. Hermoſilla in l. 1. tit. 4. part. 5. gloſ.*
*8. num. 4.* licet aliàs, ſi debitum deſcende-
ret ex titulo lucratiuo, fraus ex parte debito
tis donantis ſufficeret, *l. qui autem. §. ſimi-*
177 *liquę modo ff. quæ in fraudem credit. d. l.*
*penultima.* & eſt communis opinio ex *Co-*
*ſta in cap. ſi pater, 1. parte verbo priuare,*
*num. 17 de teſtam. Couar. dicto loco, Rei-*
*noſus obſeruat. 42. num. 23, Hermoſilla*
*ſupra num. 30. Farinacius num. 58.* Nam
vt ſupra diximus, hypotheca in delictis fi-
ſco a principio non competit, ſed à die
ſententię, niſi damnum illarum fuerit in re
fiſcali, quia à principio tunc induſgetur, vt
ſupra tetigi; vel niſi adeſſent creditores ex
pœnis fiſcalibus, quia in his fiſci cauſa po-
tior erit, *Couar. lib. 1. var. cap. 16. paſt. n.*
*8. per text. in d. l. 1. C. de pœnis fiſcalibus*
*et in d. l. quod placuit, ſequuntur Sanchez*
*de matrimonio, lib. 6. diſput. 4. nu. 8. Cla-*
*rus in practica criminali quæſt. 78. verſicu-*
*lo quandoque. Farinac. dicta quæſt. 25. nu.*
*189.* vbi hoc limitat, quando ex eodem deli-
cto pro quo bona confiſcantur, & ex eadem

ſententia delinquens condemnatur ad intereſſe partis.

In ſecundo caſu, quando ſcilicet delictū eſt ex illis, in quibus delinquens amittit dominium, & adminiſtrationem bonorum à die perpetrati criminis, maius dubium verſatur: in quo etiam duo caſus, ſeu membra conſiderari poſſunt. Primum erit quando debita contracta ſint poſt commiſſum crimen, veluti lęſæ maieſtatis diuinę, aut humanæ: ſecundum quando ante hęc delicta commiſſa creditores debita contraxerunt. In priori mēbro, ſeu caſu, qui dubius & anceps multū eſt, negatiuè reſoluendū videtur, ex eo quia in his creditoribus (vt ſu-

178 pra tetigimus) poſt delictum perpetratum dominium, & adminiſtratio bonorum transeunt in fiſcum, de quo ex text. in *l. quæſitum, ff. qui, & à quibus, & in cap. cum ſecundum leges, de hæreticis in 6. & expreſſè habetur in l. 4. tit. 2. partita 7. & in l. 4. tit. 26. eadem partita.* Ex quibus iuribus apertè probatur delinquentes in his criminibus dominium & adminiſtrationē bonorum amittere, & conſequenter debita inutiliter contrahi: & in ſpecie quod dominium amittatur, poſt ordinarios in *l. ſi debitor, ff.* quæ in fraudem creditor. docent *Tellus in l. 4. Tauri num. 44. Peregrinus de iure fiſc. lib. 5. tit. 1. n. 166. Menoch. conſil. 186. vol. 2. relati per Sanchez ſupra cap. 22.* & facit *l. 2. tit. 2. partita 7.* vbi in crimine læſæ maieſtatis humanæ tunc debita creditoribus ſolui præcipitur, quando illa contracta fuerunt ante delictum commiſſum, quam ſententiam admittunt *Bobadilla in politica lib. 5. cap. 6. n. 11. Rodericus de concurſu, 1. parte, artic. 2. n. 13.* vbi dicit quod in his delictis ante ſententiam bona delinquentis fiſco ſunt tacitè hypothecata, in quo illum ſequitur *D. Maqueda in d. l. priuilegia nu. 83.* quorum ſententia vera non eſt ex his quæ ſuperius obſeruauimus hac eadem ampliat. *Greg. Lopez in d. l. 2. verbo manleuado. Farinac. in tract. de hæreſi, quæſt. 190. nu. 28. Simācas de Catholicis inſtitutionibus tit. 5. ex n. 35.*

Pro quibus præter iura paulò ante adducta conſiderari poteſt, quod cum his delinquentibus facultas alienandi bona ſit interdicta, vt habetur in *d. l. 4. tit. 2. partita 7.* hypotheca etiam & obligatio ſuorum bo-

179 norum prohibita cenſetur, ex regula text. in *l. fin. C. de rebus alienis, authentica de non alienandis collat. 2. cap. nulli de rebus Eccleſiæ.* In quibus iuribus manifeſtè probatur quod prohibita alienatione non ſolum prohibetur dominij translatio, ſed etiam cenſentur prohibiti actus per quos aliquod ius reale conſtituitur, prout eſt hypotheca, tradunt *Felicianus de cenſibus, lib. 2. cap. 4. num. 1. Peregrin. de fideicommiſſis, art. 4. num. 114.* plures refert, & ſequitur *D. Caſtillo controuerſ. lib. 1. cap. 54. num. 1. Greg. Lopetius in l. 43. tit. 5. partita 5. verbo enagenar.* igitur cum *d. l. 4.* prohibeat alienationem bonorum, ſub ea quoque comprehenſa intelligitur hypotheca, & conſequenter obligatio iſta inutilis erit, nec fiſco aliquo modo præiudicium dabit.

Secundo in eandem ſententiam inclinat, quod cum in hac ſpecie dominium bonorum delinquentis in fiſcum tranſeat, vt præſupponunt doctores & iura ſupra adducta, hypotheca contracta in fauorem creditorū tanquam ſuper re aliena conſtituta, nulla,

180 & inefficax erit, *ex regula text. in l. quę prædium C. ſi res aliena pignori data ſit.* igitur cum in hac ſpecie hypotheca nulliter contracta dicatur, conſequens erit fiſcum pro hypotheca, aut aliàs dominio rei ſuæ his creditoribus præferendum: quibus non ſuffragatur quod ſaltem per actionem perſonalem, qua delinquens eis obligatus cenſetur, creditores ſunt admittendi: quia eis obſtat *regula l. eos, C. qui potiores in pignore.* vbi regulariter creditores qui ius reale habent, præferuntur creditoribus perſonalibus etiam priuilegiatis,

181 Demum concinit, quod dotes filiabus per hos delinquentes præſtari non poſſunt & ideo per fiſcum reuocantur, *l. quiſquis §. emancipationes. C. ad l. Iuliam Maieſtatis, ſentit Bart. in d. l. poſt contractum, num. 12. & eam probat Paulus de Monte-pico, ibi n. 34. Gom. Arias in l. 4. Tauri n. 91. Barboſa 4. part. l. 1. ff. ſolut. matrim. nu. 81.* & in ſpecie quod in præfatis terminis, ſeu ſaltem reuocata re per delinquentem alienata, fiſcus pretium ſeu dotem ſoluere teneatur, probant *Alfaro de officio fiſc. gloſ. 20. nu. 158. Sanchez d. lib. 2. n. 68. Hermoſilla in l. 2. tit. 4. p. 5. gloſ. 8. n. 33. Farin. d. q. 164. n. 85. Gut. lib. 2. can. cap. 5. nu. 76. Surd. dec. 247. n. 11. Mieres de maiorat. 4. p. q. 2. num. 71. Menoch. conſil. 159. n. 70.*

182 In contrarium tamen vrget, quod cum fiſcus loco hæredis habeatur, iuxta ſupra adducta, quemadmodum ipſe debitor ad debita, & onera hæreditaria tenetur, ſic & ipſe, fiſcus in quem actiones hæreditariæ tranſeunt: item quia bona iſta quæruntur fiſco cum ſua cauſa *l. ex facto ff. ad Trebel. Barboſa in l. ſi conſtante. §. fin. ff. ſolut. matrim. n. 6.* nam licet fiſcus propriè non

183 ſit hæres condemnati, ſed tantum ſuccedat in eius bonis, *d. l. inter §. fin. ff. de fideiuſſoribus, vbi gloſ. Bart. in rubrica ff. de acquirenda hæreditate n. 4.* propriè tamen eſt ſucceſſor vniuerſalis bonorum condemnati, *Aretinus in l. ſi quis mihi bona §. ſi ſeruus, col. fin. ff. de acquirenda hæreditate. Barboſa vbi proximè num. 7. in fine.* Quæ vniuerſalis ſucceſſio facit fiſcum teneri ad ea debita, ad quæ condemnatus obligatus erat, *l. 2. C. ad l. Iuliam de vi publica.*

184 Secundò pro eadē ſententia videtur text. expreſſus in *l. ſi marito ff. ſoluto matrimonio*, vbi text. ait, *Si marito publico iuditio damnato pars aliqua bonorum publicetur,*

fiſcus

*fiſcus creditoribus eius ſatisfacere neceſſe habet ;inter quos uxor quoque eſt*, idem habetur, *in d. l. non poſſunt*.

185 Tettiò eandem partem fouet *text. in l. quiſquis. §. uxores*, C. *ad legem Iuliam maieſtatis*. vbi fiſcus in crimine læſæ maieſtatis diuinæ tenetur ſoluere dotem vxori. Ad idem eſt text. in *l. ſi quis poſt hac*, C. *bonis proſcriptorum, et ibi communiter Doctores Farinacius qui plures citat d. q. 25. num. 111.* Igitur ſi mulieri tamqnam creditriei bonorum mariti fiſcus dotem ſoluere tenetur, á fortiori creditoribus mariti, quorum cauſa in hac ſpecie æquiparara de iure inuenitur, vt eſt expreſsum in *d. l. ſi marito*.

Quarto eadem ſententia conſtabilitur,
186 quia creditor legitimè ſoluit delinquenti, vt probat expreſſè rext. in *l. reo criminis poſtulato. ff. de ſolut.* ſicut è contra delinquens creditori poterit ſoluere, *Bart. in d. l. poſt contractum num. 2.* vbi Imola, etiamſi ad ſoluendum bona alienauerit, qnia alienatio neceſſaria non eſt prohibita, *l. 1. ff. de fundo dotali, & in l. alienationes. ff. familiæ ercisſcundæ. Surdus de alimentis tit. 9. quæſt. 32. num.* 15. vbi declarat, niſi pro modico debito bona magni valoris inſolurum daret, *ex Saliceto in d. l. ſi quis poſt hac. C. de bonis proſcriptorum. Boſſius in titulo de debito an delinquens ſoluere poſſit, in princ* vbi air quod ſi de debito conſtaret per ſolam confeſſionem delinquentis, illa non noceret fiſco, & ibi ſubdit quando de ſolutione conſtat per documentum publicum, quæ omnia reaſſumpſit *Peregrinus ſupra lib. 5. tit. 1. num. 176. & 183.* quibus in locis dicit, quod colonij & fructuarij reo delato tanquam vero poſſeſſori rectè ſoluent, quod probat *Farinac. d. quæſt. 25. nu.* 100. declarando tamen vt per eum ibidem.

Quinto pro hac ſententia vtgenter facit,
187 quod delinquens in crimine læſę maieſtatis humanæ, aut diuinæ, licet regulariter bona alienare non poſſit, aliqua tamen diſtrahere legitime poterit pro ſuis alimentis, aduocatis, ſeriptutis ad eum pertinentibus, *ita tenet Bald. in d. l. poſt contractum. num. 12. ſequitur Couar. de ſponſalibus, in 1. parte, cap. 6. §. 8. num. 9. Dueñas regula 226. limitatione 3.* & ita poſt longam diſputationem reſoluit *Surdus in loco praallegato num. 19. Peregrin. ſupra n. 179. Gregorius Lopes in l. 2. tit. 4. part. 5. verbo, valdria.*

Sexto eandem partem iuuat, quod fiſcus confiſcatis bonis pro his delictis filius do-
188 tare tenetur, *l. cognominimus, C. de hæretic.* quia bona iſta tranſeunt ad eum cum ſuo onere, *l. inſulam in principio ff. ſoluto matrimonio. Bald. in l. fin. C. de dotis promiſſione, & alij adducti per Laram in l. ſi quis à liberis. §. ſi quis ex his, num. 46. ff. de liberis agnoſcendis. Baeza in tractatu de meliorandis ratione dotis cap. 15. num. 15. Palat. in repetitione cap notabili 3. §. 23. nu. 15. poſt Iſerniam in conſtit. Regni Neapolitani, quem refert Fontanella de pactis nupt. tom. 2. clauſula 5. gloſſa 4. num. 62.* vbi quod Rex Ferdinandus in illo Regno honorificentiſſimè maritauit filias Principis Roſani, qui notorie commiſerat crimen læſæ maieſtatis contra Regem, *Mantica de tacitis, & ambiguis lib. 12. tit. 18. num. 17. Surdus de alimentis tit. 1. quæſt. 31. num. 16. & tit. 9. quæſt. 32. ex num. 20.* vbi latè hanc partem tuetur, quidquid contrarium defendant *Bart. Barb.* & alij, de quibus ſupra. Igitur ſi fiſcus filias dotare tenetur, in hoc crimine, à fortiori conſtringetur ſoluere debita conſtata per delinquentem, quia debita iure naturæ eis ſolui debent, vt latè notaſti ſupra *ampliat.* 3. eadem regula, vbi dixi, quod filij impropriè dicuntur patris creditores, ex quibus hanc partem ab-
189 ſquè vlla temporum diſtinctione probat *Farinacius dicta quæſt. 25. num. 169.* vbi ſic ait, *Limita decimotertio eandem ſecundam regulam in omni caſu, in quo fiſcus capit bona delinquentis confiſcata, cum tunc habeatur loco hæredis. ſequuntur Clarus in practica criminali quæſt. 78. verſiculo, ſed an teneatur. Couarr. lib. 1. var. cap. 16. poſt. num. 8. Segura in tractatu de lucris mariti, & vxoris, num. 313. Barb. Luſitanus in remiſſion. ad leges Regni Portugalliæ lib. 5. tit. 6. §. 20. Matienſus in l. 10. gloſ. 3. tit. 9. lib. 5. recopil.* & in crimine læſę maieſtatis expreſſum eſt in dictis Luſitaniæ legibus, vbi ſic legislator ait, *E bem aſſi ſerã pagas primeiro tudas as diuidas, que o traidor te feitas, è, o que teue mal leuado.*) *Surdus dicta quæſt. 32. ex num 24. vbi hanc partem admittere videtur. Roxas ſupra nu. 37.* vbi loquitur quando hęreticus occultus ex pecunia mutuata veſtiuit, & aluit ſe, & ſuam familiam, refert & ſequitur *Farinac. in dicto tractatu de hæreſi num. 28.*

Vnde hac parte retenta, iura, & fundamenta in contrarium ponderata nihil officiunt. Non primnm ex text. in *d. l. quæſiti, et in d. cap. cum ſecundum, iuncta lege 4. tit. 2. partita 7* vbi expreſſe habetur, quod dominium bonorum horum delinquentium ſtatim in fiſcum tranſit, & adminiſtratio illis interdicitur. Quia reſpondetur, quod licet apud delinquentes non remaneat dominium, remanet tamen poſſeſſio, quę ab eis non aufertur, niſi mediante ſententia; adminiſtratio verò licet eis interdicta ſit, hoc procedit quatenus adminiſtratio ius con-
190 cernit, non verò quatenus factum eſt, quia ſi delinquens aliquid egerit, ſuſtinebitur, cũ multa fieri prohibeantur, quæ poſtea facta tenent *l. patre furioſo, ff. de his qui ſunt ſui, vel alieni iuris. Surdus d. quæſt. 32. n.* 25. vbi ſic ait. *Et ex ſupradictis reſpondetur ad argumentum in contrarium allegatum, quod ſtatim commiſſo imo cogitato*

deli-

*delicto fuerit ipſo iure delinquens priuatus*
*dominio rerum ſuarum, imo etiam admi-*
*niſtratione quia hoc eſt verum quoad actus*
*voluntarios, ſecus quoad eos quos de neceſſi-*
*tate facere tenetur. Praeterea licet interaſcta*
*ſit adminiſtratio quatenus eſt iuris, non ta-*
*men eſt ſublata quatenus eſt facti. nam*
*etiam in crimine laſae maieſtatis executio*
*non ſit, niſi mediante ſententia, & poſſeſſio*
*quatenus eſt facti remanet penes delinquē-*
*tem. vt latè probat Burſatus conſilio 14. nu.*
*18. & ſeqq. vbi loquitur in crimine laeſae*
*maieſtatis diuinae, & humanae. Dum autem*
*adminiſtrat de facto, ſuſtinetur, quidquid*
*ipſam concernit adminiſtrationem, ſi benè*
*factum ſit: ideò iure exigit canones ſibi debi-*
*tos, & penſiones à conductoribus, ſeu colo-*
*nis, l. ſi vrbana, ff. de condit. indeb. Ancbar.*
*conſil. 285. & poſt Beeium tenet Peregrin.*
*in d. l. 5. num. 176. verſic. intellige praeter*
*quam: quare ergo non eodem modo ſibi lice-*
*bit de alimentis prouidere? hactenus Surdus.*
Ex quibus verbis plenè ſatisfit dictorum
191 iurium oppoſitioni; Ad *l.* vero 2. *d.* titulo
2. poteris reſpondere, quod lex illa non pro
hibet quin creditori, qui poſt commiſſum
delictum credidit, non fiat ſolutio, ſed præ-
cipit quod ſoluantur credita contracta vſ-
que ad tempus, quo delictum perpetrauit,
quod longe diuerſum eſt. Vel melius reſpon-
detur legem illam loqui, & intelligendam
fore, quando ſcilicet delinquens erat de de-
192 licto publicè impetitus, vel denuntiatus,
ita *Farinacius d. quaeſt. 25. num. 250. vbi*
*ſic declarat, & intelligit legem vltimam, C.*
*ad legem Iuliam maieſtatis.* dum prohibet
debitori ne creditori delinquenti in crimine
læſæ maieſtatis humanæ ſolutio fiat.

Ad illud verò quod in confirmationem
193 prædictæ ſententiæ, primo loco addu-
ximus *ex lege finali, C. de rebus non alie-*
*nandis*, dic quod verbum alienare, generale
eſt, vt voluit *Surdus conſil. 10. num. 11. 10.*
3. ſubſcribit Caldas *Pereir. de emptione, et*
*venditione, cap. 8. num. 38.* & accipitur in
ſtricta, & lata ſignificatione, *Pinellus in l. 1.*
*C. de bonis maternis, 3. parte, num. 103.*
*Cald. de extinct. cap. 5. num. 40.* In ſtricta
ſignificatione acceptum dominij translatio-
tionem ſignificat, vt conſtat ex Doctoribus
ſupra citatis. vnde in pœnalibus, & odioſis
prohibita alienatione cenſentur prohibiti
tantum actus per quos dominium transfer-
194 tur, quia tunc verè & propriè alienatio fit,
*Couar. lib. 2. var. cap. 16. nu. 7.* & eſt com-
munis ex *Molina de primogenijs, lib. 1. cap.*
*20. num. 17.* ex ſingulari doctrina *Bald. in*
*l voluntas, num. 11. C. de fideicommiſſis*
e. eo quod pœnæ, & odia ſunt reſtringenda,
*l. cum quidam de liberis, et poſthumis*, reſol-
uit *Mantica ſupra lib. 11. tit. 4 num. 28. et*
*29.* vbi idem tenet in ſtatutis, in quibus
ſtricta, & propria debet fieri interpretatio,
*l. 3. §. haec verba. ff. de negotijs geſtis Bar-*
*boſa 4. parte rubricae, ff. ſoluto matrim. n.*
*3 in fine. Cald. de extinctione, cap. 11. num.*
4. vnde cum in prædicta *l.* 4. agatur de
pœna imponenda delinquenti in crimine
læſæ maieſtatis, nil mirum, ſi verbum illud,
195 *enagenar*, quo vtitur, in ſtricta ſignificatio-
ne accipiendum ſit, ita vt hypotheca com-
prehenſa non dicatur.

Hæc tamen reſponſio adhuc plenè non
ſatisfacit, ſi attendatur quod in prædicta
conſtitutione nedum alienatio interdici-
196 tur, ſed etiam bonorum adminiſtratio,
ſub qua etiam hypotheca comprehenſa vi-
detur, & omnis actus adminiſtrationem
reſpiciens. Sed huic obiectioni reſpondetur,
quod licet adminiſtratio interdicta ſit, ſi
197 de facto alienatio fiat, hypotheca ſeu con-
tractus de facto ſuſtinebitur, licet de iure
non procedat, vt per *Surd. in verbis ſupra*
*citatis*, Ad ſecundum reſpondetur, quod li-
cet hypotheca bonorum in re aliena nulla
& inefficax ſit, nihilominus tamen adhuc re-
manet obligatio, & actio perſonalis in per-
ſona delinquentis, quæ licet in tertium poſ-
ſeſſorem non detur, *l. fin. §. fin. ff. de con-*
*trahenda emptione*, obligat tamen hæredem,
198 cum defunctus, & hæres ſint vna, & eadem
perſona, *authentica de iure iurando à mortē-*
*te praeſtito, poſt principium*. & conſequen-
ter fiſcum tanquam hæredem (vt ſupra dixi-
mus) Et in ſpecie quod delinquens in cri-
mine hæreſis, & illius loco fiſcus teneatur
actione perſonali, ex qua creditor fiſco præ-
ferri debet, expreſſe voluit *Segura vbi ſu-*
*pra num. 212. & 213.* (illic) *Nam credi-*
*tores quicumque alij perſonales ad ſua cre-*
*dita benè habent actionem perſonalem con-*
*tra fiſcum per dicta iura, ergo eodem modo*
*vxor creditrix in ſua medietate lucrorum*
*habebit contra fiſcum dictam actionem per-*
*ſonalem: nam licet haereticus poſt crimen*
*commiſſum non poſſit transferre dominium,*
*vt in cap. cum ſecundum leges, de haeret. lib.*
*6. & in l. quiſquis, § dotes, & in l. fin. C.*
*ad legem Iul. maieſtat. benè tamen eſt per-*
*ſonaliter obligatus, vt tenet notanter Bald.*
*in l. multum intereſt, ff. de verbor. obligat.*
*& notat Bald. in l. 2. §. emptor, in 2. nota-*
*bili, C. commu. de legat. ergo eodem modo v-*
*xor creditrix perſonalis licet ſua medietas*
*transferatur in fiſcum, ſi hoc volumus te-*
*nere, habebit actionem contra fiſcum que-*
*madmodum eſt in caeteris creditoribus, &*
*ſic, per intellectum, quē aliqui dant illi legi*
*ſtili diceremus huic vxori denegari actionē*
*perſonalem, eſſet talis intellectus naturali*
*rationi repugnans, & ſic non eſt tenendus.*
(Hæc Segura) ex quibus verbis planè ſatiſ-
fit obiectioni ſupra poſitæ, cum delinquens
ex hac ſola actione perſonali creditori te-
neatur, quæ ſufficiens eſt, vt à fiſco tanquam
hærede hoc debitum exigatur.

Ad vltimum dic verius eſſe fiſcum ex bo-
nis confiſcatis filias dotare teneri, vt ſu-
pra ponderauimus in ſexto fundamento
partis aduerſæ.

Ve-

Verum licet hæc ſententia ſaltem iure
199 cõmuni inſpecto probabilis fiat ex his quę ſupra diximus, nihilominus tamen de iure noſtro regio omni prorſus dubitatione caret, ſaltem in crimine læſæ maieſtatis humanæ, propter expreſſam diſpoſitionem *d. l.* 1. cuius verba nullo modo cauillari, aut ſubterfugi poſsũt. (illic) *Qualquier ome que fiere alguna de las maneras de traicion que diximos en la ley ante deſta, o diere ayuda o conſejo que la fagan, deue morir por ello, è todos ſus bienes deben ſer de la camara del Rey, ſacando la dote de ſu muger, è los debdos que ouieſſen a dar, que ouieſſen manleuado faſta el dia que comencò a andar en la traicion.* Ecce deciſio clara, iuxta quam dumtaxat illa debita delinquentis ſolui permittitur, quæ idem contraxit vſque ad tempus illud quo commiſit delictum, non verò ea quæ poſt delictum perpetratum fecit, prout ibi intelligit *Greg. Lopez uerbo manleuado.*

Vnde hac ſententia retenta, ſupereſt, vt
200 Argumenta ex aduerſo oppoſita diluamus. ad primum igitur reſponde quod fiſcus non ſuccedit propriè vt hæres illius, cuius bona apprehendit per confiſcationem, ſed tanquam ſucceſſor vindictæ, neque ſuccedit per repræſentationem, ſed per annihilationem perſonæ, *l. ſi conſtante.* , *§. fin. ubi Bald. et alij, ff. ſoluto matrimonio*, & notabiliter docuit *Platea in l. 1. poſt principium, C. de bonis uacantibus, lib. 10. ex alijs Fontanella clauſ. 5. gloſ. 4. ſupr num. 64. uſque ad num. 66.* vbi notat fiſcum non ſuccedere vt hæredem, ad diluendas plures quæſtiones quas ponunt *Barboſa in d. l. ſi conſtante, §. fin per totum. Peregrinus ſupra lib. 5. tit. 1. à num. 60. Farin. in praxi crim. queſt. 24. ex num. 30.* & alij ab eodem citati.

Secundò reſpondetur quod licet fiſcus lo-
201 co hęredis habeatur ſaltem tanquam ſucceſſor vniuerſalis, ex quo debita delinquentis ſoluere tenetur, vt ſupra, illud eſt verum & procedit in debitis contractis antequam delinquens hęc delicta perpetraret, quo caſu bona in dominio delinquentis permanebant: ſecus in debitis poſtea contractis, quia cum dominium in ipſum fiſcum tranſlatum proponatur (vt iura citata dicunt) ſi delinquentis mors ſequatur, fiſcus tanquam illius hęres in his bonis non ſuccedit, ſed de iure proprio in ipſo radicato, & acquiſito in vita delinquentis, quod quidem ius erat in ſuſpenſo, dum illius vita perdurauit, & ideo fiſcus nec tanquam hæres ſuccedit, nec conſequenter illius debita ſoluere tenetur, prout de ſucceſſore maioratus dicitur, qui ad debita prędeceſſoris non aſtringitur, niſi aliàs probetur conuerſa fuiſſe in vtilitatem maioratus, vt latè notaſti ſupra ampliatione 3. hac eadem regula 3. & infra dicetur.

Ad ſecundum ex text. in *d. l.* ſi marito
202 iuncta *l.* non poſſunt, dic loqui in delictis, in quibus pœna ipſo iure non incurritur, & ideo debita quocumque tempore contracta fiſcus ſoluere tenetur.

Ad tertium ex *l.* quiſquis, §. vxores, reſpondetur, quod lex illa non loquitur, quan-
203 do poſt delictum commiſſum vir accipit dotem, quia tunc mulier in exactione dotis perinde haberi debet ac ſi eſſet creditor priuatus, nam ratio decidendi ad illum text. & cætera iura, quę vxoribus dotem reſtituere iubent, ex eo prouenit: etenim cũ non adhuc planè conſtaret an, & quando mulier pro delicto viri teneretur, ideo hac dubietate ſublata per Iureconſultos ſancitum fuit, vt vxori dos reſtitueretur, quia nec vxor nec eius dos propter delictum viri moleſtari, aut inquietari debent, ſicut è contra nec vir pro vxore, vt conſtat *ex rubro & nigro, C. ne vxor pro marito*, iuxta quæ intelliges *l. 77. Tauri hodie, l. 10. tit. 9. lib. 5. Recopilationis*, vbi pro delicto alterius ex coniugibus, nec bona, nec medietas lucrorum conſtante matrimonio acquiſitorum confiſcantur, vt ibi notat *Matienſus in loco ſupra citato.* & melius præ cęteris. *Segura ſupra ex num.* 1.

Quocirca licet dos vxoris, illius bona & lucra pro mariti delicto in hoc crimine non teneantur iuxta iura modo adducta, inde tamen inferri non poteſt, quod ipſa pro exactione dotis ſuę aliorum creditorum regulis metiri non debeat atque ita reſoluendum erit, quod ſi dos fuit in pecunia
204 conſtituta, quæ tamen extincta proponitur, mulier nihil ex bonis mariti deducere debet, quia vir bona hęc pro reſtitutione dotis ſuæ hypothecare non potuit, cum eo tempore in fiſcum tranſlata eſſent, & eadem ratione nec etiam hypotheca legalis, de qua in *l. unica, §. & ut plenius. C. rei uxoriæ actione* ſuſtinere potuit: quinimo ſi de facto hypotheca conſtitueretur, nulla & ineffieax eſſet, ex regula text. in *l. quæ prædium. C. ſi aliena res pignori.* & hanc reſolutionem in ſpecie admittere videtur *d. l. 2.* (ibi) *Sacando la dote de ſu muger, y los debdos que ouieſſen a dar, que ouieſſen manleuado haſta el dia que comencò à andar en la traicion.*

Si vero dos in ſpecie in bonis mariti cõfiſcatis inuenta eſſet, tunc indiſtinctè vxori reſtitui debet, quia dominium illius ab ea abdicatum non intelligitur. *l. in rebus, C. de iure dotium. l. 33. tit. 13. part. 5.* de quo nos late diximus ampliatione precedenti quod ſi promiſsio dotis præcedat & ſequatur con-
205 feſsio mariti an fiſco præiuditium inferat, vide *Surdum deciſ 116. ex num. 4.* vbi hanc dotem confeſſatam tanquam in fraudem fiſci factã, eidem non nocere, Senatum cenſuiſſe teſtatur refert & ſequitur *Fontanella de pactis nuptialibus tom. 1. clauſ. 14. gloſſa*
206 *unica, part. 1. n. 4.* vbi laudat pro eadem ſententia *Rotam Siciliæ apud Caſtill. 67*

*Fari-*

*Farinae.d.q.* 25. *ex n.* 121. vbi quod ſi ela-
pſa ſunt tempora proponendæ exceptionis
non numeratæ dotis, fiſco præiudicabitur.
Quando vero lucra conſtante matrimonio
acquiſita tranſeant in dominium vxoris,
& an ipſa confiſcanda veniant, vide latiſsi-
mè per Seguram dicto loco, vbi reſoluit in
fauorem vxoris, ſequitur *Greg. in d. l.* 2.
*verbo dote*.

Ad quartum ſatisfit, quod licet debitor
207 creditori delinquenti legitimè ſoluit, id
verum eſt in delictis, in quibus pœna ipſo
iure non incurritur, ſicque procedit text.
in in *d. l. reo.* diuerſum procedit in noſtra
ſpecie, quia debitor ſoluens huic creditori
poſt delictum commiſſum non liberatur, vt
eſt expreſſum in *d.l.fin. C. ad legem Iuliam
maieſtatis, et clarius in l.* 5. *tit.* 14. *part.* 5.
vbi inter vnum & aliud delictum hæc diffe-
rentia & diſtinctio conſtituitur.

208 Quintum vero ſic defende, quia ſcilicet
procedit ſpeciali alimentorum fauore, ex ra
tionibus, de quibus Surdus, & alij ſupra
relati: hæc enim cauſa adeo in iure fauora-
bilis eſt, vt etiam poſt bona cofiſcata filijs
hæreticorum alimenta præſtanda ſint, quod
per inſtructionem Hiſpalenſem apud Inqui-
ſitores hæreticæ prauitatis cautum fuiſſe
tradunt *Roxas ſingulari* 47. *nu.* 3. *Peña in
directorio Inquiſitorum, lib.* 2. *Scolio* 6. *ad
finem*.

Ad vltimum reſponde verius eſſe, fiſcum
in hac ſpecie filias dotare non teneri, non
obſtantibus his quæ tradunt *Baeza, Palat.*
209 *& alij, de quibus ſupra.* loquuntur enim
contra text. in *authentica Gazaros C. de
hæreticis* & ideo merito eos reprehendit
*Barboſa in d.l.*1. 4. *parte n.* 83.

Nec etiam amplectanda videtur diſtin-
ctio *Palatij d. loco n.* 17. inter filios natos
ante, vel poſt patris crimen, quam iuridi-
cam dixit *Quemada quaeſt. fiſcali* 24. *n.* 4. *ad
finem.* Quia *diſpoſitio d. l. quiſquis, §. filij*,
*et in cap.* 2 *§. haeretici de haereticis in ſexto
iuncta d. l.* 2. non ſolum comprehendit fi-
210 lios poſtea natos, ſed etiam iam ſuſceptos
tempore commiſſi criminis læſæ maieſtatis,
atteſtantur *Gigas de crimine laſae maieſta-
tis, lib.* 3. *quaeſt.* 5. *Gom. tom.* 3. *var. cap.* 6.
*num.* 16. *& in haeresi reſoluit Caſtrus de
iuſta haereticorum punitione lib.* 2. *cap. vlt.
concluſ.* 1. *&* magis communem teſtatur *Ro-
xas de haereticis* 2. *parte n.* 356. *et ſingulari*
68. *et ideò iuſtiſſimè eos reprehendit Barb.
ſupra n.* 85. Nec obſtat text in *l. cognouimus,
C. de haereticis*, quia conſtitutio illa abro-
gata eſt per text. in *d. authen. gazaros, ad-
uertit gloſ. in ſumma* 23. *quaeſt.* 7. *Bernar-
dus Diaz regula* 165. *limitat.* 3. *communis
ex Simanchas ſupra tit.* 9. *nu.* 4 *Iul. Clar. in*
211 *§. haereſis n.* 14. vnde licet recepta ſit com-
muniter doctrina *gloſ. verbo cauſae in l. ne-
que mater. C. de iure dotium, et in l. fin.
verbo paternum C. de dotis promiſſione*,
dum reſoluunt matrem hæreticam teneri
dotare filias, vt poſt *Palat. teſtatur Padilla
in authentica res quae C. commun. de lega-
tis num.* 61. hodierno tamen iure doctrinam
illam non procedere aduertit optimè Bar-
boſa, vbi proximè, imo dotem à parenti-
bus hæreticis factam ſiue pro matrimonio,
ſiue pro monaſterij ingreſſu, à fiſco reuocari
notat *Simanchas dicto loco* 9. *à n.* 23. *et ad-
mittit Barboſa dicto n.* 85. *in fine*.

Hac igitur ſententia retenta, illam decla-
212 rabis non procedere quando debita conuer-
ſa ſunt in vtilitatem delinquentis, quia tunc
fiſcus ea debita ſoluere tenetur, tradunt
*Sanches in praecepta decalog. lib.* 2. *cap.* 23.
*ex n.* 70. *Quaemada in ſua quaeſt. ſimili* 7.
*Simanchas ſupra n.* 36. *et* 37. *Farinac. de fal-
ſitate quaeſt.* 164. *n.* 88. *Hermoſilla loco
inferius citato n.* 36. prout regulare eſt in
quocunque contrahere & alienare prohibi-
to, vt in minore probat text. in *l. ſi prae-
dium circa finem. C. de praedijs minorum,
& in l. praediorum. & in l. vtere. eodem tit.*
& latè dixi regula 1. ampliat. 1. n. 7. & in
muliere ſe pro viro obligante, *l.* 9. *tit.* 3. *lib.*
5. *Recopilat. vbi Matienſus gloſſa* 2. *nu.* 1.
*Barboſa* 5. *parte, l.* 1. *ff. ſoluto matrim. nu.*
57. *Aſeued. in d. l.* 9. *num:* 18. & in ſuc-
ceſſore maioratus, qui regulariter licet non
teneatur ad debita à predeceſſore contra-
cta, pro his tamen quæ in maioratus vtili-
tatem ſunt conuerſa, efficaciter obligatur,
quia ipſammet rem reſpiciunt, eamque prin-
cipaliter obligant, vt latè notaſti ſupra
ampliatione 3. eadem regula. alias enim
fiſcus cum aliena iactura locupletatur con-
tra regulam text. in *l. nam hoc natura. ff.
de conditione indebiti*, tradidit in ſpecie
*Farinac. in d. tract. de haereſ. quaeſt.* 190.
*num* 28. *Quemada d. quaeſt.* 7. *num.* 6.
vbi in ſpecie tractat, an fiſcus teneatur, ad
debita per hereticum contracta ex cauſa
neceſſaria, veluti pro victu, veſtitu, pro me-
dicinis, & ſimilibus. & concludit quod ſic
ſequuntur *Peregr. de iure fiſci lib* 5. *tit.* 1.
*num.* 176 *Aſeued. in l.* 2. *tit.* 18. *lib.* 8. *Re-
copil. num.* 10. *Hermoſilla in l.* 2. *tit.* 4. *part.*
5 *gloſſa* 8. *num.* 28. *Gutier. Canonic. lib.*
2. *cap.* 5. *num.* 8. *Surd. deciſ.* 116. *ex num.*
4. *Simancas ſupra tit.* 9. *rubrica de bonis
haereticorum num.* 37. vbi pingit quando
hæreticus occultus ex pecunia mutuata
213 aluit ſe, & ſuam familiam, & *ex num.* 36.
quando ex pecunia mutuata fecerit aliquod
ædificium aut ruens refecerit, & *num* 37. lo-
quitur quando pecunia fuit mutuata in res
neceſſarias, & vtiles, quæ poſtea caſu peric-
runt, refert & ſequitur *Farinac. dicto loco,
Sanches dicto num.* 70. quibus iunge quæ
Surdus, & alij ſupra tradunt in fauorem ali-
mentorum, propter quæ contra prohibitio-
nem legis alienatio rerum per delinquen-
tem facta ſuſtinetur. Quãdo autem mutuum
214 cenſeatur conuerſum in vtilitatem hæreti-
ci, & an mutuans hoc teneatur probare,
vide *Simanchas ſupra ex num.* 35. *vſque*
*ad*

Digitized by Google

*ad num.* 57. *late Quemad.* 1*s.lib.* 6. *Sanches num.*72. vbi affirmatiuè reſpondet: quibus adde quæ ſupra dixi regula 1. ampliatione 1. nu.10.

Denuo extendes ſupra dicta procedere in omnibus caſibus, in quibus pęna incurritur ipſo iure, vt probat text.in *l.commiſſa.ff.de public & vectig in l.*26.*&* 27.*tit.* 18. *lib.*6.*recop.* intelligendo tamen vt per *Bolanũ in* 2. *parte Curiæ Philippica,lib.*3. *ca.* 10.*ex.n.*16. vbi dicit quod in rebus vetitis dumtaxat incurritur pæna ipſo iure, in rebus verò quæ in commiſſum incidant ex eo quod veſtigal ſolutum non fuit, ſententiam præ requiri.

In ſecundo caſu, quando ſcilicet in hoc
215 crimine fiſcus teneatur ad debita ante delictum contracta, res clara videtur ex generalitate *text.in d.l.non poſſunt,& in l. quod placuit,ff de iure fiſci,l.ſi marito,ff.ſoluto matrim.l.unica,C.de pœnis fiſcalibus,lib.*10. & eſt expreſſum,*in d l.*2. *tit.* 2. *partita* 7. & colligitur ex *l.*4.*tit.*16.*eadem partita* & eſt de mente omnium Doctorum,quos ſupra citaſti. Circa quæ notare oportet, quod in cauſis creditorum agentium aduerſus fiſcum pro recuperatione eorum,quæ illis debẽtur, ſummarie & ſine dilatione agendum eſt: nã vt inquit *Salicetus in l.ſi quis poſthac,C. de bonis proſcriptorum, n.* 1. Iudices moderni ſtudentes magis placere voluntati rapien-
216 tium,quam rationi,iuri & æquitati, ſeruant contrarium in animarum ſuarum detrimẽtum,vt refert *Iulius Clarus in practica criminali,quæſt.*78.*verſiculo ſed quæro*,vbi teſtatur in ſtatu Mediolanenſi in his cauſis procedi ſola veritate comperta, ſubſcribit pluribus citatis *Farinac d.quæſt.*25.*n.*176. *& nu.*175. quod fiſcus his creditoribus ex nominibus debitorum ſoluere non debet,ex regula text. in *l.*2. *§.mutui,ff.ſi certum petatur*. Quod ſi quæſtio mota fuerit ſuper iuribus,bonis & reditibus, ſeu officijs à rege procedentibus, & ab Eccleſijs, ſeu perſonis Eccleſiaſticis poſſeſſis, coram iudice ſeculari terminanda eſt, *l.*6.*tit.*1.*lib.*4 *l.*10. *tit.* 7.*recop ita Alfaro de officio fiſcalis gloſ* 16. *n.Bobadilla lib.*2.*cap.*18.*n.* 159. *Guſman de euict cap.*7.*num.*40. in ſpecie crediti, *Noguerol.allegat.*19.*n.*144.*Ceuall.*3.*part.quæſ.*822.*nu.*12.*Salgado de regia protect.*2.*part. cap.*10.*n.*188.

Poſtremo illud memorandum erit, quod confiſcatis bonis debitor liberatur à creditore pro parte, confiſcata, & ideo creditores non poterunt amplius aduerſus debitorem actiones exercere,ſed contra fiſcum,
217 *l.* 1.*vbi Bald.& Salicet.C ad l.Iul de vi publica,& in d.l.ſi marito*,vbi *gloſ.ff ſolut.matrim Sanches in præcepta decalogi,lib.*2.*ca.* 22. *nu.*86.poſt alios *Farinac.ſupra quæſt.* 25.*n.*177. vbi tamen quod fideiuſſor liberatus non manet,idque procedit etiam ſi delinquens reſtitutus, & agratiatus de delicto ad meliorem deuenerit fortunam, *l.* 4. *C,*
218 *ſent.paſſ. Angelus in l.ſi debitor,C.eadem titulo.Boſſius in titulo de program. quod ſit bonis confiſcatis n.*15. *Farin.d.loco n.* 179. *vbi n.*180.intelligit, niſi etiam delinquens ſit reſtitutus ad omnia bona confiſcata: fiſcus tamen in caſibus in quibus aduerſus illum actio competit,liberabitur ſi per proclama praconium fiat, vt creditores infra certum tempus compareant vt doceant creditum ſuum, quia eo tempore tranſacto ius
219 eorum præſcriptum,& extinctum eſt, quod amplius reuiuiſcere non poteſt;& licet contra hanc reſolutionẽ multa conſideret *Boſſius* qui contrarium veſius credit *d. loco n.* 15.*&* 16. vide *Oldum in tract. de reſtit.in integrum,part.*2.*quæſt.*97.*artic.*3.*per totum,n.*15 *cum ſequent Farinac.*qui illum refert & ſequitur ſupra *n.*181.

Cętera autem ad materiam priuilegij fi-
220 ſci conducentia, vide per ea quę dixi ampliat.præcedenti *n.* 140.vbi quod in ceſſionarium fiſci transferuntur Ipſius priuilegia in quem etiam tranſeunt vſuræ, *l.Herenius* 43.*ff.de vſuris.dixi infra regula* 3.*limit.* 2. *ex n.*50. Vtrum vero debitores fiſcales ceſſionem facere poſſint,vide *regula* 5.*ex n.*56. *ampliatione* 6.Si vero hoc priuilegium concurrat cum dote *ſupra ampliat.præcedenti ex n* 410.Cum illo autem qui credidit ad reficiendam rem, ſi lis mota fuerit,vide *l.*28. *tit.*13.*partita* 5.*& ampliat.*3 *hac eadem regula ex n.*51.quod ſi concurrant inſtrumentum fiſci, & priuati, quod anterius præſumendum erit, dicetur infra *regula* 3. *in præfat.n.*7.

Tametſi cauſa dotis,& fiſci de iure regio pariformiter In hac materia reperiatur pri-
221 uilegiata *ex l.*33.*tit.*13.*part* 5.negari tamẽ non poteſt prærogatiuam dotis,fiſci cauſam in pluribus excedere,vt habetur *in l.in ambiguis,ff.de regulis iuris.* cuius deciſio (vt alibi dixi) etiam procedit attenta diſpoſitione *d.l.*33 & ideo cauſam fiſci poſt dotis priuilegium inferiori loco conſtitutam vides.

Cur autem in hac regula fiſcus poſt pri-
222 uilegia in ea contenta apponatur, ſatis liquet ex his quæ ad calcem illorum priuilegiorum docuimus; excipiendo tamen eos caſus,in quibus concurrit cum eo qui credidit ad reficiendam, & conſeruandam rẽ, ſi prior tempore ſit,vel ſi alias debitum deſcendere ex nouo ſeruicio *de los millones*, aut res per eundem in tributum daretur,aut per illius adminiſtrationes ex pecunia empta proponeretur,aut denique habita fide de pretio vendita foret,vt conſtat ex traditis ſupra *regula* 1. *ampliat.* 13. *num.* 8. *& regula* 2. *ampliatione* 2. *num.* 23 *& ampliatione* 3.*n.*15.*& ampliat.* 4. *n.* 39.vbi ex methodo à principio obſeruata hæc priuilegia collocantur;atque ita ſi caſus in concurſu euenerit,ad Ibidẽ ſcripta recurrẽdũ erit. & quia in hac regula iam ſat prata biberunt ad tertiam noſter calamus progreditur,

## SVMMARIA.


1 *Regula cap.qui prior, de regulis iur.in ſexto celebris eſt & notiſſima, & concluſio quæ ex illa deduci ſolet præmittitur.*

2 *Prioritas quam requirunt regulo d.cap.qui prior & cætera iura ei concordantia, ſufficit ſi per horam, aut momentum præcedat.*

3 *Si de hora non conſtat, pro rata creditoribus ſolutio fieri debet, vel aliàs pro dimidijs partibus ſecundum aliam opinionem.*

4 *Si vnum inſtrumentum contineat horam quæ eſt vltima diei, & alterum eadem die confectum nullam contineat, prioritas debet præſumi pro eo quod horam non habet.*

5 *Hoc relinquitur arbitrio iudicis ſecundum Menoch.*

6 *Si in vno inſtrumento de hora conſtet quæ tamen non ſit vltima diei, & in olio de hora non conſtiterit, præſumitur pro eo qui habet horam.*

7 *Si duo inſtrumenta eadem die confecta reperiantur, alterum ad vtilitatem priuati, alterum ad vtilitatem fiſci, quod nam eorum in dubio prius factum ſit præſumendum, in dubium reuocatur.*

8 *Inſtrumentum fiſci concurrens cum inſtrumento priuati, ſi de hora non conſtet, pro fiſci inſtrumento prioritas eſt præſumenda ſecundum vnam opinionem.*

9 *Text.in l.1.C.de iure fiſci, lib. 10. pro hac ſententia inducitur.*

10 *Ad idem l.2.C.priuilegio fiſci, & l. 33. tit. 13.partita 5.*

11 *Et in l.ſi is qui, ff de iure fiſci.*

12 *Præcedens ſententia oppugnatur ex l. non puto ff.de iure fiſci, vbi generaliter probatur quod in cauſis dubijs contra fiſcum eſt iudicandum.*

13 *Altera opinio docuit quod inſtrumenta eadem die confecta debent ſe inuicem impedire, ita vt neutrum valeat.*

14 *Ratio huius opinionis redditur.*

15 *Hæc opinio reijcitur.*

16 *Hic articulus controuerſus eſt.*

17 *Pro reſolutione & concordia duo caſus examinantur principaliter*

18 *In priori quatuor diſtinguuntur.*

19 *Si non conſtiterit de prioritate inſtrumenti, in dubio præſumi debet inſtrumentum priuati prius contractum fuiſſe.*

20 *Ratio proximæ reſolutionis adducitur.*

21 *Actore non probante pro reo præſumitur.*

22 *Si fiſcus actor ſit ex cauſa oneroſa, & agat contra priuatum oſtendentem inſtrumentum ex cauſa lucratiua, pro fiſco præſumendum erit.*

23 *Idem erit dicendum ſi è conuerſo actor priuatus oſtendat inſtrumentum ex cauſa oneroſa contra fiſcum habentem inſtrumentum eodem tempore ex cauſo lucratiua.*

24 *Ideo in præcedenti ſpecie cauſa priuati melior non eſt, quia fiſcus habet priuilegium, vt pro eo præſumatur.*

25 *Si fiſcus agat tanquam actor ex cauſa lucratiua aduerſus priuatum habentem inſtrumentum ex cauſa oneroſa, pro priuato præſumendum eſt.*

26 *Si fiſcus & ſimul priuatus concurrant aduerſus tertium, & vtrique prætendant cauſam lucratiuam out oneroſam, pro rota admitti debent.*

27 *Opiniones contrariæ ad caſus de quibus ſupra reducendæ ſunt.*

28 *Iuribus in contrarium adductis ex ordine reſpondetur.*

29 *Aſſignatur reſponſum ad l 1.C.de iure fiſci lib.10.*

30 *Et ad text.in l.2.C.priuilegio fiſci & in d. l 33.*

31 *Text.in l vtilitas, C.primipili, lib. 12. loquitur in cauſa primipili, in cuius fauorem propter vtilitatem publicam principaliter multa ſunt introducta.*

32 *Text.in d.l ſi is qui continet maximum priuilegium in fauorem fiſci.*

33 *Ad text.in l.non puto ff.de iure fiſci, remiſſiuè reſpondetur*

34 *Inter hypothecam generalem, & ſpecialem ad introducendam prioritatem d regulæ qui prior, nullum diſcrimen conſtituitur.*

35 *Declaratio tamen quod ſi creditor anterior hypothecam ſimul generalem habeat & ſpecialem, prius in ſpecialis excuſſionem facere tenetur.*

36 *Text.in l.2.C de pignoribus, exorbitat à regulis iuris communis ſecundum vnam opinionem.*

37 *Regula d l.2.extenditur aduerſus dotem.*

38 *Clauſula quam Tabelliones de ſtilo apponere ſolent in inſtrumentis, ne ſcilicet ſpecialis generali hypotheca deroget & è contra, vtiliſſima eſt, ob eamque cauſam creditor non cogitur ſpecialem prius excutere.*

39 *Contrarium defendere intendit Rodericus de concurſu, ſed ob eo cauendum, quia proxis illa optimo iure innititur, hoc eſt in conuentione contrahentium.*

40 *Regula d.l.2.adhuc limitatur ſi exceptio opponatur ante litem conteſtatam, ſecus ſi poſtea quam lis conteſtato proponatur.*

41 *Aliam adducit limitationem Surd.quam tamen ipſi minimè ſequitur.*

42 *Si res ſpecialiter obligata in tertium tranſlata reperitur, ceſſat deciſio d.l.2.*

43 *Licet hypotheca ſpecialis adiecta clauſula de non alienando ſit ſufficiens ad impediendum dominij translationem, generalis*


ta-

*tamen ſat non erit.*

44 *Hypotheca ſpecialis magis afficit rem, quam generalis.*

45 *Intelligitur niſi cum hypotheca generali iuramentum interueniat*

46 *Quemadmodum mulier generali hypotheca pro dote renuntiare poteſt, ſic & ſpeciali.*

47 *In hypotheca generali veniunt venalia, & quæ debitor mercimonio habuit expoſita ſecundum communem.*

48 *Intelligitur in mercibus, quæ extiterint eo tempore quo credito agit.*

49 *Pro hac ſententia inducitur text. clarus in l. cum tabernam, ff. de pignoribus.*

50 *Arguitur contra communem de qua paulo ante, cui fauet text. in l. debitor 32. ff. de pignoribus.*

51 *Nullus negotiator habet merces, vt in loco vbi venduntur perpetuo ſint, ſed dum emptorem non inuenit.*

52 *Text. in l. 5. tit. 13. partita 5. pro hac ſententia inducitur.*

53 *Opiniones iſtæ ad concordiam redducuntur.*

54 *Si quis obligauerit bona quæ habet habiturusue ſit in tali loco, tunc merces non comprehenduntur ſub hypotheca generali.*

55 *Si hypotheca generaliter fiat, nulla mentione facta alicuius certi loci, tunc venalia comprehenduntur ſecundum communem.*

56 *Obligatio generalis bona hæredum non comprehendit.*

57 *Diuerſum procedit in obligatione eorum ſpeciali, quia bona hæredum obligata cenſentur.*

58 *Sicut defunctus poteſt legare rem hæredis, ſic & obligare bona illius.*

59 *Contrariam ſententiam probat Aretinus, ſed prior admittitur.*

60 *In obligatione generali bonorum ſimpliciter veniunt bona mobilia, et immobilia præſentia et futura, quæ nondum in rerum natura ſunt.*

61 *Comprehenduntur etiam iura et actiones et nomina debitorum.*

62 *Fallit ſi in obligatione addita ſit clauſula illa, bona mobilia et immobilia, quia non veniunt iura et actiones quæ conſtituunt tertiam bonorum ſpeciem.*

63 *Pinellus contrariam ſententiam magis probat.*

64 *Idem tenet Egidius.*

65 *Sed prior quæ communis eſt, admittitur.*

66 *In hypotheca tacita à lege inducta veniunt nedum bona præſentia, ſed etiam futura.*

67 *Hypotheca, ſeu pignus de iure noſtro regio tripliciter conſideratur.*

68 *Ad conuentionale, ſcilicet, legale et prætorium.*

69 *De iure communi alia inſuper eſt ſpecies videlicet iuditiale.*

70 *Hæc quadrifaria pignoris diuiſio communiter approbatur*

71 *Quæ iſta pignora ſint oſtenditur.*

72 *Inter pignus conuentionale, ſeu expreſſum et tacitum, ſeu legale, nulla differentiæ conſtituitur, ſed per omnia hæc pignora adæquantur.*

73 *Ad id inducitur text. in l. pro officio, C. administrat. tutorum.*

74 *Ad idem l. 1. C. communia de legatis.*

75 *Et in l. vnic. §. et vt pignus, C. rei vxoriæ actione.*

76 *Et in l. fin. §. in computatione, C. de iure delib.*

77 *Inter prædicta pignora nonnullæ differentiæ à noſtratibus annotari ſolent.*

78 *Licet hypotheca dotis tacita, aut expreſſa anteriori tacitæ præferatur aduerſus tamen expreſſam anteriorem prælatio ei non indulgetur.*

79 *Lex ſicilius denegat auxilium ſuum, quam tuum.*

80 *De iure antiquo digeſtorum habens tacitam hypothecam non poterat conuenire tertium poſſeſſorem priuſquam executio fieret in bonis principalis debitoris.*

81 *Diuerſum conſtitutum erat in habente hypothecam expreſſam.*

82 *Hæc differentia ſublata eſt iure nouiori ex authent. hoc ſi debitor. C. de pignoribus.*

83 *Mulier licite poteſt renuntiare hypothecæ expreſſæ conuentionali, ſibi, à lege conceſſa in bonis mariti.*

84 *Hæc tamen renuntiatio ei non licebit in hypotheca tacita, quia per renuntiationem deterior redditur conditio dotis.*

85 *In hypotheca tacita à lege inducta veniunt bona mobilia & immobilia, iura & actiones quæ in expreſſa non continentur.*

86 *Licet vxori pro arrhis non concedatur priuilegium, quando in hypotheca tacita tantum innititur, ſecus erit ſi expreſſam habeat quamuis hæc differentia non proculdubio tranſeat.*

87 *Inter pignus conuentionale prætorium, & iuditiale nulla differentia conſtituitur, quia in his obſeruabitur regula cap. qui prior.*

88 *Intelligitur quando ex diuerſis cauſis et titulis concurrant prætorium pignus & iuditiale: ſecus ſi ex eadem cauſa, quia vno ex illis immiſſo in poſſeſſionem, alij cenſentur omiſſi.*

89 *Si eodem tempore ſimul pluribus res fuit obligata in ſolidum, ſinguli aduerſus tertium rei poſſeſſorem agere poſſunt.*

90 *Et ſi inter eos lis orta fuerit, melior eſt conditio poſſidentis*

91 *Si per partes res fuerit obligata, pro dimidia vendi cui potuerit.*

92 *Si contrahentes nihil dixerint, pro quantitate debiti pignus obligatum remanet.*

93 *Reſponſum aſſignatur ad l. ſi prior. §. vlt. ff. qui potiores.*

94 *Hypotheca prior tempore alteri ſecundæ præferenda erit, ſi rite & recte fuerit conſtituta, aliàs ſecus.*

95 *Quotieſcunque contractus eſt nullus ſic etiam & hypotheca, pœna aut fideiuſſio ei accedens.*

96 *Acceſſoria contractus illius naturam ſequuntur.*

97 *Paria ſunt, quod bona non fuerint obligata vel quod fuerint, ſed inutiliter.*

98 *Quando principium rei nullum eſt, nullum etiam redditur conſequens.*

99 *Applicatur intellectus ad l. ſi is 9. C. de prædijs minorum, qui proximam reſolutionem euertit.*

100 *Text. in l. 1. & 2. C. de fideiuſſ. min. declaratur.*

101 *Superior reſolutio procedit etiamſi debitor principalis nullitatem opponere noluerit, quia creditores non obijcere poſſunt.*

102 *Regula tertia præfigitur.*

*Præmittuntur in hac præfatione nonullæ practicæ & vtiles reſolutiones, ad explicationem, & intelligentiam regulæ cap. qui prior, de regulis iuris in ſexto, in quibus illud potiſſimum diſcutitur, an & quando prioritas vnius horæ aut momenti ſufficiens ſit ad inducendam prælationem inter creditores.*

*Agitur etiam de alia vtili & eleganti quæſtione, vtrum ſcilicet, ſi reperiantur duo inſtrumenta eadem die confecta, alterum fiſci alterum priuati, quodnam illius prius factum præſumatur. Quot differentiæ dentur inter hypothecam tacitam & expreſſam generalem & ſpecialem. In quo differant pignus prætorium, legale, iudiciale & conuentionale, & iure regio. An triplex pignoris tantum ſpecies conſideretur. Iura & actiones, merces, & aliæ res venales, quãdo ſub hypotheca comprehendantur: & denique vtrum hypothecæ nulliter contractæ tanquam acceſſoriæ ad contractum principalem, in concurſu ratio ſit habenda, eadem præfatio aperit.*

PRAEFATIO AD REGVLAM Tertiam.

1 TAMETSI regula, de qua in præſentiatum, cuius concluſio deducitur ex text. *in cap. qui prior, de regulis iuris in 6* ita naturalis, certa, & perpetua ſit, & ab antiquis, & recentioribus adeò trita & inculcata, vt ſuperuacaneum videatur in illius explicatione calamum noſtrum vlterius extendere, nihilominus tamen quia vt ex Seneca alibi tetigimus, multum reſtat operis multumque reſtabit, & vt inquit *Bald. in proemio decretalium n. 8.* Inuentis inuenienda non obſtant, ad inſtar enim ſolis intellectus oritur, & occidit, vadit & redit, & nunquam moritur, ſed ſuis vicibus occultatur, tum etiam, vt promiſſis ſtemus, ordinemque & methodum quam ſupra in principio obſeruare promiſimus, nunc re & opere compleamus, ideo inſtitutum noſtrum proſequendo, illius materiam vtilem & in foro frequentiſſimam Deo duce aggredimur.

Ex hac igitur regula Cæſarei canonicique iuris profeſſoribus tàm celebri, quàm notiſſima, illa communiter concluſio deduci ſolet, quod is, qui in hypotheca prior eſt, in concurſu aliarum hypothecarum potior iure habetur. Huic concluſioni poſt regulam de qua in dicto cap. qui, conſonant in pleriſque locis pleraque Iure conſultorum reſponſa, de quibus *in l. quoties 99. ff. de regulis iuris, & in l. 2. & l. qui Balenum, ff. qui potiores in pignore habeantur & in l. 2. l. ſi fundum. C. eodem titulo. l. 27. tit. 13. partita 5. docent Dinus in d. regula qui prior, Neguſant. de pignoribus 2. membro 5. partis principalis, Ripa in l. priuilegia. vbi Bart. & alij ff. de priuilegijs credit. Matienſ. in l. 7. tit. 16. lib. 5. recop. gloſ. 5. num. 3. Barboſa 6 parte l. 1. ff. ſoluto matrim. ex n 6. Gutierres practicar. lib. 3. q. 99. num. 3. Surdus dec. 310. n. 1. Gab. pereira de Caſtro deciſ. 23. ex num. 1. latè Rodericus de concurſu, 2. parte articulo 1. per totum, explicat D. Maqueda in d. l. priuilegia ex num. 2. Felic. de cenſibus tomo 1. per totum, explicat D. Maqueda in d. l. priuilegia ex n. 2. Felic. de cenſibus, to. 1 lib 3. cap. 5. n. 12. Mantica de tacitis, & ambiguis lib. 11. tit. 22. n 1. Gironda de priuilegijs n 357 Tuſcus litera P. concl. 465. Mari Ant. var. lib. 1. reſol. 81. n. 3 Grat. diſceptat. forenſ. to. 4 diſcept. 730. nu. 14. & to. 5 diſceptat. 963. n. 15.*

Hæc autem prioritas, quam præfata iura requirunt, ſi per horam, aut momentũ præ-
2 cedat, ad inducendam hanc prælationem ſufficiens erit; nam quotieſcunq; aliquis effectus reſultare poteſt ex prioritate, vel poſterioritate temporis, ſufficit, ſi talis prioritas aut poſterioritas probetur per horam aut momentum, argumento text. in *l. ſi ex pluribus §. vlt. ff. de ſolut. l. Arethuſa in fine & in l. ſequenti ff. de ſtatu hominũ, l. inter vir. ff. de donat. inter virum, & vxorem, l. ſi fun-*
3 *dus, ff. de pignoribus.* notant *Bald. in l. creditor in principio. ff. qui potiores in pignore. Peregrinus de iure fiſci, lib. 6. tit. 6. num. 35. Gom. in l. 45. Tauri, n. 3.* plura in materia congerit *Barb. in l. 1. parte 2. ff ſol. matrim. n. 8. Carraſc. ad aliquas leges Regni, cap. 11. n. 382.* vbi quod ſi de hora non conſtat, pro rata ſolutio creditoribus fieri debet, per text.

in *l. ſi*

in *l. ſi fundus, §. ſi duo, ff. de pignoribus.* vel
4 aliàs pro æqualibus partibus, ſecundum *Egid. in l. ex hoc iure, 2. parte, cap. 1. n. 14. in fine, per text. in l. idemque, §. qui potiores in pignore.* de quo infra latius diſputabitur.

Si verò vnum inſtrumentũ contineat horam, quæ eſt vltima diei, & alterum cadem die confectum, nullam contineat, prioritas præſumi debet pro eo qui horam non habet, quia pręſumitur factum hora anteriori, & ideo prefertur, ſic *Ripa in d. l. 1. ff. ſoluto matrim. n. 8. Socinus n. 56. Tiraquel. lib. 1. retractus, §. 11. gloſ. 1. n. 10 in fine.* licet hoc
5 arbitrio iudicis relinquendum magis verius dicat *Menoch. de arbitrarijs, caſu 48. nu. 21. Barb. qui illum ſequitur dicto loco num. 11.*

Quod in vno inſtrumento de hora cõſtet,
6 quæ tamen non ſit vltima diei, & in alio de hora non conſtiterit, pro eo, qui habet horã pręſumetur, & ideo creditum in eo contentum præferri debebit, *Placa de delictis cap. 39. n. 22. Tiraquel. de primogenijs, quæſt. 17. opinione 11. n. 2. Barb. ſup. n. 9.*

Sed ſi duo inſtrumenta eadem die cõfecta
7 reperiantur, alterum ad vtilitatem priuati, aliud verò ad vtilitatẽ fiſci, nec appareat de prioritate, an in dubio debeat præſumi prius factum inſtrumentum fiſci, quã priuati, aut tandem debeant tanquam inuicem pugnantia ſe impedire ne eis fides adhibeatur, à noſtris in dubium reuocari ſolet: & quia de concurſu inſtrumenti fiſci, & dotis ſupra diximus regula ſecunda *ampliatione 6.* nunc conſentaneum erit, vt de concurſu inſtrumenti priuati, & fiſci quæſtionem abſoluamus: in qua equidem doctiſſimi, &
8 grauiſſimi Doctores arbitrantur, quod inſtrumentũ fiſci prius factum præſumi debet, & in iuditio ſemper pręualere, communem dicit *Ripa in l. ſi debitor, n. 7. ff. de pignoribus,* & eam ſequitur, *in d. l. 1. n. 4.* & doſt *Neguſantium, Iaſ. & alios* ſubſcribit *Rodericus de concurſu, parte 1. artic. 2 ex n. 15. multos refert Gouar. lib. 1. var. cap. 16. n. 1. Egid. in l. ex hoc iure. 2. part. cap. 1. n. 17.* Si præſertim fiſcus agat ex proprio contractu, aut aliàs cauſam oneroſam prætendat *Crotus, Socinus, et alijs, quos refert Barb. ſup. nu. 13.* communem dicit *Neguſant proximè membro 2. partis. n. 118. Mantic. ſup. tit. 25. num. 19.* quorũ ſententię auxiliari videtur text. in *l. 1. C. de iure fiſci, lib. 10.* quo loco conſtitit de obligatione, qua is qui rea fiſcalea in adminiſtratione habebat, aſtrictus erat, &
9 deinceps apparebat quod prædia donata fuerant quę debitor fiſci in alium tranſtulerat, ſed tamen dubium vertebatur de prioritate vtriuſque actus: in qua dubietete ſanxit Imperator in fauorem fiſci, pręſumendum eſſe.

Secũdò eandem ſententiam fouet text. *in*
10 *l. 2. C. de priuilegio fiſci, iuncta l. 33. tit. 13. part. 5.* vbi cauſa fiſci, & dotis pariformiter priuilegiantur: igitur cum dos in eo priuilegiata reperiatur, vt in dubio illius inſtrumentum prius pręſumatur *l. in ambiguis. ff. de regulis iuris, tradunt Baldus in l. dotis, C. de iure dotium. D. Caſtillo controuerſ. lib. 4. cap. 60. n. 11. Guttierres pract. lib. 3. quæſt. 100. n. 15. Mantica de tacitis, & ambiguis lib. 11. tit. 26. n. 4.* fit conſequens in cauſa fiſci idem, quod pro dote præſumendum eſſe: quando enim duo caſus æquiparantur in iure diſpoſitum in vno, in alio æquè locum obtinere debet, *gloſſa in cap. ſi poſtea quam, de electione,* quinimo à fortiori hoc priuilegium fiſco concedi debet, nam priuilegia in hac materia doti conceſſa propter vtilitatem publicam ſecundario tantum indulta fuiſſe conſtat, vt ſat colligitur ex notatis ſupra in præfat. regulę ſecundæ: at verò priuilegia fiſco conceſſa in fauorem publicum principaliter indulta eſſe probat text. in *l. vtilitas, C. primipilo, lib. 12. Bart.* communiter receptus *in l. 1. ff. ſoluto matrimonio. & ibi Barb. 6. part. n. 4.*

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Demum prędictæ ſententię ſuffragatur text. in *l. ſi is qui, ff. de iure fiſci,* quo loci
11 habetur quod ſi quis bona alicuius nexu pignoris conſtricta habeat obligatione generali, & expoſtfacto idem debitor cum fiſco negotium fecerit, quo caſu bona illius tacitè hypothecantur, *l. 1. & 2. C. in quibus cauſis pignus vel hypothecs,* tametſi prior creditor præferatur in illis bonis, quæ debitor fiſcalis habebat tempore quo cum fiſco contractus fuit initus, in illis tamen quę poſt contractum fiſcalem acquiſita proponuntur, fiſcus anteriori creditori pręfertur. Quod argumentum vt percipias, pondera & expende quod illic deciſum habetur: nã ſi in bonis poſt contractum cum fiſco celebratum acquiſitis concurrunt eodem tempore creditor anterior hypothecam generalẽ habens, & fiſcus, qui tantum in tacita innititur, tamen ibidem fiſcus pręfertur: igitur ex inde efficax oritur argumentum, quod fiſcus concurrens cum alijs creditoribus ius prælationis cõſequi debet, & cõſequenter quod inſtrumentum fiſci in cõcurſu priuati prius factum præſumitur, vt eleganter ponderat *Barb. in d. l. 1. part. 2. n. 11.*

At hæc ſententia oppugnari videtur ex text. in *l. non puto. ff. de iure fiſci.* ex quo text.
12 planè probatur, quod in cauſis dubijs, cõtra fiſcum ſit iudicandum, per quem text. hoc ipſum admittit *Bart. ibi, & in d. l. 1. C. de priuilegio fiſci. Ceuallos comm. contra comm. quæſt. 728 n. 18. Barb. d. loco nu. 11. Peregrinus de iure fiſci tit. 6. lib. 6. n. 23. Card. Tuſ. verbo fiſcus concl. 383. nu. 53.* & alij, de quibus ampliatione vltima, *regula 2.*

Alij tandem neutram iſtarum opinionem
13 admittentes in eam ſententiam abiere, vt ſcilicet hęc duo inſtrumenta eodem tempore conſcripta ſic ſe impediant, vt neutri fides adhibeatur. ita *Salcetus in l. 2. C. de priuilegio fiſci n. 3. Barb. in d. l. 1. 2. part. n. 16.* & alij quos refert *Egidius in d. l. ex hoc iure, cap. 1,*

14 *cap.1.part.2.n.13.* moti ex eo præcipuo fun-
damento, vt quemadmodum, ſi reperiantur
duo teſtamenta eadem die confecta, de cu-
ius prioritate non conſtat, neutri fides dan-
da ſit, vt poſt *Gom in l.45.Tau.n.148.Clar.
in §.teſtamentum, quæſ.fin.* explicat *Padilla
in l.claei, n.15.C.de fideicommiſſis*, ſic etiam
prædicta inſtrumenta mutuo ſe impedient
ne aliquam fidem faciant. Quam tamen opi-
nionem merito reijcit *Egidius d.loco n.14.*
15 quia manifeſte confunditur ex text. in *l. ſi
fundus, §. ſi duo, ff. de pignoribus, iuncta lege
ſi debitor, ff. eod. & in l. eademq; §. 1. ff. qui po-
tiores*, cum traditis *per Ant. Faberum in
ſuo C. lib. 8. tit.6. definit.40.* vnde apparet
16 prædictum articulum dubium, & incertum
reddi.

Quapropter, vt prædictorum deinceps ve-
ra reſolutio habeatur, duos caſus principa-
les examinare oporter. Primus erit, quando
ſcilicet reperiuntur duo inſtrumenta, eadẽ
17 die confecta, vt in ſpecie noſtra principali
videlicet: alterum priuati, aliud verò fiſci; &
tamen fiſcus intendit inſtrumentum ſuum
præualere aduerſus priuatum reum: vel è cõ-
uerſo priuatus ſuo inſtrumento vti vult cõ-
tra fiſcum, qui reus proponitur.

Secundus caſus principalis erit, ſi propo
nãtur duo inſtrumenta, & in eis fiſcus & pri
uatus inſimul cõcurrãt cõtra aliquẽ, in qui-
bus ex vtraq; parte, vel datur cauſa onEroſa,
vel lucratiua: in priori caſu principali qua-
tuor etiam diſtinguere oportet: aut enim fi-
ſcus habens inſtrumentum ex cauſa onero-
18 ſa agit contra priuatum reum habentem ſi-
mile inſtrumentum ex cauſa oneroſa: aut
fiſcus innitens inſtrumento ex cauſa onero
ſa agit contra priuatum oſtendentem aliud
inſtrumentum eadem die confectum, ex cau
ſa tamen lucratiua: aut ipſemet tanquam a-
ctor ex cauſa lucratiua vtitur ſuo inſtrumen-
to aduerſus priuatum habentem aliud ex
cauſa oneroſa: aut denique priuati, & fiſci
inſtrumentum deſcendunt ex cauſa lucra-
tiua.

In priori caſu reſoluendum erit, quod ſi
non conſtiterit de prioritate alicuius ex in
19 ſtrumentis productis, in dubio præſumi de-
bet inſtrumentum priuati prius contractũ
fuiſſe: ratio prædictæ reſolutionis in eo cõ-
ſiſtit, etenim fiſcus in præfata ſpecie nullum
priuilegium habet, atq; ita ius commune
vtique obſeruandum erit, eſt autem per ius
commune deciſum, vt actore non probante
20 reus abſolui debeat, *l. qui accuſare, C. de
edendo, l.29 tit.2.part.3.* Igitur pro priuato
cum reus ſit, debet in dubio præſumptio in-
duci, vt in terminis explicat *D. Valenzuela
in d.l.1.C.de iure fiſci, n.15. Barboſa in d.l
1.in 2.parte, nu.20. Gaito de credito, cap. 4.*
21 *quæſito 11.n.1885.* Nequè hoc mirum vi-
deri debet, quia ſi inter pares iudices di-
uerſæ ferantur ſententiæ, præualebit illa
quæ fauet reo, *l. inter pares, ff. de re iudica
ta*. licet contrarium velit *Couar. d. cap.16.n.
4.* quem reprobat *Barb. ſup. n.15.*

In ſecundò caſu dic, quod tametſi priori-
tas illorum inſtrumentorum non detegatur,
ſemper in dubio præſumitur pro inſtrumen-
to fiſci, licet actor ſit, vt clariſſimè probatur
*in d.l.1.C. de iure fiſci.* Quo loci reus, qui
cauſa lucratiua innititur tenetur probare
22 prioritatem ſuæ donationis; quippe quod
in cauſa dubia præſumptio pro fiſco adeſt,
ex priuilegio ei indulto contra regulas iu-
ris communis; in qua ſpecie proculdubio
tranſit ſententia illorũ quos pro priori ſen-
tentia ſuperius retulimus, atque ita in hac
dubietate præualebit fiſci inſtrumentum,
niſi contrarium probetur, ſecundum concor
diam quam ad text. in *d. l.1. & text. in d. l.
non puto*, applicant *Cumanus in l.1.ff.ſo-
luto matrim. Peralta in l.3.ff.de hæredibus
inſtit.n.91. Rodericus de concurſ.1.parte,
artic.2 n.14 & 15 Iaſ.in §. ſi quis agens, in-
ſtit. de act.n.1. Barb. ſup. n.13.*

Idemquè erit dicendum, ſi actor priua-
23 tus innitatur in inſtrumento ex cauſa onero
ſa contra fiſcum reum habentem aliud in-
ſtrumentum eodem tempore confectum, ex
cauſa tamen lucratiua: præterquam, ſi ex-
preſsè contrarium oſtendatur. Ratio eſt: nã
cum priuatus non habeat ſimile priuile-
gium, videlicet, quod pro eo præſumatur,
ſicut fiſco conceditur in *d.l.1.* recurrendum
24 eſt ad ius commune, quo inſpecto actore nõ
probante reus abſoluatur. text. in *d. l. qui ac-
cuſare*. atque ita in dubio inſtrumentum fi-
ſci præſumetur anterius, de quo text. eſt ex-
preſſus in *d. l. de rebus, C. de donationibus an
te nup. notat Couar. d.lib.1.cap.16.nu. 2. ad
medium.* & admittere videtur *Roderic de
concurſu ubi ſup. n.15.* tametſi hoc ſic non
declaret *Gaito ſupra n.1885.*

In tertio caſu cõcludere potes, quod præ-
ſumptio prioritatis in fauorem priuati in
dubio induci debet: nam cum fiſcus agens
ex cauſa lucratiua non habeat priuilegium,
vt pro eo præſumatur, inducenda erit regu-
la text. de qua in *d. l. de rebus, Barboſa di-
cto n.19. in fine Dom. Valenzuela n.7.* qui a-
lios pro explicatione huius caſus referunt
*Fagundez de iuſtitia. lib.7.cap.3.n.23. Rode-
ricus vbii ſupra n.14 Villadiego in ſua Po-
litica cap.3.§.12.n.21. Gaito d. cap.4 quæſi-
to 11.n.1885.* Ac inbinde inſtrumentũ pri-
uati aduerſus fiſcum obtinebit, at verò ſi è
25 conuerſo priuatus ex cauſa lucratiua agat
contra fiſcum ex cauſa oneroſa, à fortiori re
ſoluendum erit in fauorem fiſci, ex rationi-
bus de quibus ſupra cum traditis per *Barb.
n.20. Couar. lib.1.var.cap.16.n.2. Dom. Va-
lenzuela ſupra n.8.*

In quarto caſu dic, pro reo ſemper præ-
ſumendum eſſe, ſiuo reus ſit fiſcus, ſiue pri-
uatus, ex regula text. in *d.l. qui accuſare*,
explicat *Dom Valenzuela d.l.n.15 ante fi-
nem.* & hæc de priori caſu principali.

In vltimo caſu principali, qui adaptari
poteſt ad noſtram materiam, quando ſci-
licet

licet fiſcus,& priuatus inſimul contra ali-
quem tertium concurrunt, & vnuſquiſque of
26 ferat inſtrumentum,in quo ex vtraque par-
te vel continetur cauſa lucratiua, vel onero-
ſa,dic pro rata admittendos eſſe,ex text.in
*d.l.ſi fundus, §. qui duo*:Declarando tamen,
27 vt habes infra *n.89.cum ſeqq.* Et ad hos ca-
ſus ſunt reducenda quę Doctores ſupra cita
ti vtrinque reſoluunt: quorũ ſententiæ ſim-
28 pliciter ſumptę periculoſae redduntur:qui-
bus ex ordine reſpondemus.

Ad primum enim ex text.in *d.l.1.* ſatisfit
ſi dicas,quod illa praeſumptio prioritatis ,
29 quae pro fiſco ibidem conſideratur,perpe-
tua non eſt,nec generalis:ſed tunc demum
admitti debet,quando fiſcus agat ex cauſa
onerosa contra priuatum poſſidentẽ ex cau-
ſa lucratiua.*Gutierres pract.lib.3. quaeſt. 99.
n.24.Gaito de credito,cap.4. quaeſito 11. nu.
1585.vt poſt Iaſ.et Bulgarin*.admittit *Barb.
dicto loco n.20.*

Ad ſecundum ex text.in *d.l.2. iuncta d.
l.33.* dic æquiparationem,de qua in prędi-
30 ctis iuribus, in eo dumtaxat caſu accipiẽ-
dam,quo ſcilicet vterque habeat priuilegiũ,
vt bona ſecum cõtrahentis tacitè eis ſint hy-
potheeata iuxta text.*in l.vnica,§ ſed et ple
nius,C.rei vxoria actione,iuncta l.2.C.*in qui
bus cauſis pignus,vel hypotheca, vel pręla-
tionem de qua in *l.aſſiduis,C. qui potiores
et in d.l.33.*ſed ęquiparatio iſta admitti nõ
debet,ſi fiſcus & è contra dos ſuo priuile-
gio vtantur:quippe quod in eo ſunt pariter
priuilegiati,& ſuccedit regula text.in *l.ſed,
et milites,ff.excuſat tutorum.Mantica de ta
citis et ambiguis,lib.11.tit.25.n.10.Gaito de
credito,cap.4.quaeſito 11.n.1897.Capicius de-
ciſ. 129.n 12.*At in noſtra ſpecie agimus de
pręſumenda prioritate in dubio, quãdo de
illa non conſtat:quo caſu dos inuenitur pri-
uilegiata,vt in *l.in ambiguis ff de regulis iu
ris.*Fiſcus verò hoc priuilegium non habet,
& in his terminis præſumptionis minimè
æquiparantur ſic *Donelus in d.l.1.ff.ſoluto
mat.n.18.vbi Barb.in 2.par.nu 16. Gaitus
vbi ſupra n.1888.Mantic.n.4 & 5 Gutier.
ad leges Regni,quaeſt.99.n 16.*

Ad aliud verò, quod in confirmationem
argumenti conſiderauimus ex *l. vtilitas,C.
31 primipilo,lib.12.*ſatisfit quod text.ille loqui
tur in cauſa primipili,in cuius fauorem pro
pter vtilitatem publicã,principaliter multa
ſunt introducta,ex peculiari ratione de qua
*Barb.in d.l.1.par.2.ex n.cum ſeq.*Extra hunc
autem caſum,nec cauſa dotis fauorabilior
eſt,quam cauſa fiſci,nec illius vtilitas dice-
tur pertinere ad vtilitatem publicam prin-
cipaliter.*l.vnica,§.fin.C.caducis tollendis.*&
alibi diximus

Ad vltimum ex text.in *d. l. ſi is qui*, dic
32 quod licet inficiari non poſſimus , quod in
eo text. maximum continetur priuilegium
in fauorem fiſci,vt notaſti ſupra regula ſe-
cunda *ampliat.7.* nihilominus tamen non
bene ex eo elicitur argumentum pro commu
ni ſententia dum decidit pro fiſco priori-
tatem pręſumendam,cum eo loci conceda-
tur prælatio fiſco in bonis quæ debitor ac-
quiſiuit poſt contractum fiſcalem,& eo ipſo
quod de tali acquiſitione conſtitit præfer-
tur fiſcus ex priuilegio ſuo: non ſic dices ſi
fiſcus intendat illa bona debitori fuiſſe ac-
quiſita poſtquam cum eo contraxit,& debi-
tor negauerit,quia tunc non debet præſumi
pro fiſco,quinimo tenebitur fiſcus inten-
tionem ſuam probare iuxta regulam text.
*d.l.qui accuſare*,notat *Bart,in d.l. ſi is qui,
n 3.Neguſantius de pignor.in ſecundo mem
bro,par.5.n.43.*atque ita quamuis in *d. l. ſi
is qui*, detur priuilegium prælationis, quã-
do conſtat de bonis , quæ quæſita fuerunt
poſt contractum fiſci,non datur tamen pri-
uilegium præſumptionis, quando ſumus in
dubio,an ſupra dicta bona fuerint acquiſita
ante vel poſt contractum , & ſic ceſſat vlti-
mum fundamentũ communis ſententiæ,quę
iuxta diſtinctionem, de qua ſupra intelligi,
& accipi debet.

Ad text.verò in *d.l.non puto*, reſponde
33 cum Cumano, Petalta,Roderic. & alijs de
quibus ſupra in ſecundo caſu, *n.* 22. Ad ea
quæ in fauorem vltimæ ſententiæ adducun-
tur,reſponde falſa eſſe,ex text.in *d.l. ſi fun-
dus,§.ſi duo,cum traditis infra n.89.*vbi vi-
de.

Secundo ad eandem explicationem no-
34 ſtræ regulæ prænotandum eſt,quod regula-
riter in concurſu creditorum inter obliga-
tionem generalem, & ſpecialem parum di-
ſcrimen conſtituendũ eſt:ſẽper enim prior
obligatio, ſiue generalis,ſiue ſpecialis,po-
ſteriori præferri debet , vt probat text.in
*l.qui generaliter.& in l.potior,ff.qui potio-
res in pignore habeantur,l.ſi generaliter. C.
eodem titulo*,tradunt poſt *Ripam in l.priui-
legia,n.7.ff.de priuilegijs creditorum, Negu
ſantius de pignoribus,4.membro.5.par.n.14.
Felic. de cenſ.lib.3.c.5.n.11.Flores de Me-
na var.quaeſt.6.artic.3.n.32.Cab. Pereira de
Caſtro deciſione Luſitana 23.n.2.Rodericus
de concurſu,2.par.art.1.nu. 3. Egid. in l.ex
hoc iure 2.par.c.13.par.13.n.8.*Quod tamen
intelligi oportet, niſi primus creditor hy-
pothecam ſpecialem,& generalẽ inſimul ha-
35 beat,quia tunc ad bona generaliter obliga-
ta non aliter deueniri poteſt , quam ſi in
ſpeciali prius excuſſio fiat . text celebris in
*l.2.C.de pignoribus*,vbi *Bart.Bald & Sali-
cet.*quem text exorbitantem,& à regulis iu-
ris deuiantẽ reputant,ibi communiter do-
36 ctores ſecundum *Socinum conſil. 75.vol. 4.
n.14.& conſil.ſeq n.7.*vbi propterea dicit
ad ſimiles caſus trahendum non eſſe, *ex re-
gula l.quod vero.ff.de legibus,regula quæ à
iure,de regulis iuris in 6.ſubſcribunt Sur-
dus deciſ.44.nu.* 10.vbi ex alijs tradit quod
non prodeſt tertio poſſeſſori, qui rem deti-
net non tanquam creditor, ſed tanquã do-
minus.Quod repetit *Neguſant d.loco in fi-
ne.Roderic.ſuprà n.6.*vbi quod *d.l.2.*non eſt

caſ-

Digitized by Google

correctoria,ſed limitatiua cum loquatur in caſu diuerſo ab eo, qui continetur *in d. l. qui generaliter.* Ac ſubinde,quod cum in diſpoſitionibus licita ſit extenſio,illam extē-
37 dendam fore ad vxorem habentem ſpecialem,& generalem hypothecam ex cauſa dotis,proſequitur *Maqueda in d. l. priuilegia. n.101 late,Couar.lib.3.var.cap.18.ex nu.2. Greg. Lopez in l.70 tit.18.partita 3. in gloſ. verbo tal coſa. Molina de primogenijs Hiſpanorum lib.4.c.7.n.7.ex n.17* vbi additio plures in materia concluſiones ponit. *Egid. in d.l.ex hoc iure 2 part.clauſula 13. part. 3.ex n.6,Branchus deciſ.5 per totam.D.Caſtillo controuerſiarum.lib.4.cap.26.ex nu. 31.* nouiſſime *Noguerol.allegat.4.ex nu. 27. Octauianus deciſ.Pedem.139.ex n.1.Anton. de Nigris in ſuo nouiſſimo trac.de ſubbaſt. cap.8.q.3.n.9. Auendan.l.46.Tauri,n.8.Gutier.pract.lib.1.quaeſt.146.ex n.46.*

Hoc autem damnum vt euitetur,& ne illa quæ ad obligationis augmentum, & in fauorem prioris creditoris inducta ſunt, diminutionem operētur,& in odium illius conuertantur contra vulgares traditiones, de quibus in *l.legata inutiliter,ff. de adimendis legatis,et in l.quod fauore,C.de legibus.* De ſtilo communi Tabelliones in obligationibus , ſeu ſcripturis ab eiſdem factis clauſulam illam vulgarem addere ſolent ,
38 hoc eſt,ne generalis obligatio ſpeciali deroget : quæ quidem clauſula vtiliſſima eſt , quia per eam non coguntur creditores ſpecialem obligationem prius excutere , licet contrarium,ſed perperam defendere velit *Rodericus ſup.n 5.* eo ductus fundamento , quia in his quæ à iure conſtituta ſunt proteſtatio non releuat proteſtantem, in quo ab eo caue,quia prædicta opinio optimo nititur fundamento, hoc eſt in conuentione
39 partium *l.1.§.ſi conueniat ff. depoſiti,l.contractus ff.de regulis iuris.* Item quia iuri in fauorem alicuius introducto legitimè renuntiari poterit *l.penult. C. de pactis,* ideò que ſeruari debet:nihil enim aliud in hac ſpecie intendunt contrahentes,quam generalem hypothecam ſuis viribus intactam ſubſiſtere,& permanere,tāquā ſi ſpecialis adiecta non fuiſſet, tenet additio ad *Molinā ſupra verſiculo ſecundo.* vbi dicit quod quotieſcunque in ſcripturis creditorum,qui regijs facultatibus experiuntur apponi conſueuit clauſula,quod ſpecialis obligatio nō deroget generali , tunc ſecundi creditores non poſſunt compellere priores habētes prædictas facultates,quod preciſè debita ſpeciali hypotheca exigant, & poſt Pariſium, & alios quos refert,ita reſoluit *Franchis d. deciſ.5.Felici ſup.lib.3.cap.4.n.fin.Surd.conſil.495 n.10.lib.4 quibus accedit Egid. dicto loco n.9.*(vbi ſic ait) *Et non obſtat ſi dicatur,quod ſi clauſula prædicta ſic intellecta & recepta,afferret præiudicium poſteriori creditori,qui beneficio d.l.2.C.de pignoribus,æquitatis cauſa introducto fraudatus inueniretur priuata aliorum cōuentione. Id enim fateor,ſed præiudicium hoc ante ius aliquod illi acquiſitum cauſatum eſt,vt reſpondit Caſſan.loco ſupra citato, verſiculo ad hoc poſſet:ideirco nō poteſt poſterior creditor de illo opponere aduerſus priorem, non magis quam ſi ambobus res eadem ſpecialiter, aut generaliter tantum fuiſſet obligata,quo caſu potiorem in illa eſſe priorem conſtat, & tamen id in poſterioris cedit detrimētū propter priuatā antea initā conuentionē cū priore creditore quā ille ideirco repellere nequit.* Hactenus Egidius:ex quibus planè euincitur noſtrā ſententiā veriſſimā eſſe, & ex illa clauſula reſtringi & limitari deciſionē text.in *d. l.2.* quā etiā iterū limitare poteris, tūc de-
40 mū procedere,quando exceptio excuſſionis hypothecæ ſpecialis ante litē conteſtatā opponatur,ſecus ſi poſtea, quia exceptio iſta dilatoria eſt,& ideo opponi debet ante litē conteſtatā *Cinus,Bald. & alij in l.exceptionē,C.de probat.in terminis,Paris.in conſil.103, n.6* quē refert & ſequitur *Surdus d.deciſ.44. n.20.vbi n.21.* aliā adducit limitationē videlicet,quando hypotheca fuit inutiliter con-
41 ſtituta veluti,quia bona ſpecialiter obligata, fuiſſent alij prius obnoxia;a qua tamen diſcedit,vt per eum ibidem.

Limitatur tertiò regula,de qua in *d. l.2.* procedere quando res ſpecialiter obligata apud ipſummet debitorē inueniatur,ſecus ſi
42 in aliū tertiū trāslata proponatur,quia tertius iſtā exceptionē opponere non poterit, ſi creditor hypothecā ipſā conuenire velit, quia beneficiū *d.l.2.* in fauorē ſecūdi creditoris dūtaxat emanauit *Surdus d. deciſ. 44. n 11* & ex *Couar Molin.Felic.& alijs* tradit *Rodericus ſup.n.7 Noguerol.d.allegat.4.n. 31.* vbi quod debitor ſeu hæres illius beneficiū illius legis non habebit,ex *Tiraquell.* *lib 3. 3.var.reſol.5.n 8.Dom.Caſtill.to.4.ca. 26.n.23.Guterres conſil. 50.numero 15.*

Quid autē dicendū ſit quando creditor habet bona maioratus facultate regia præcedente hypothecæ ſubiecta,vide addit *ad Molinam ſupra verſic.4 concluſio.* vbi dicit quod in ſpecie prædicta extātibus alijs bonis liberis quæ tamē alijs creditoribus obnoxia erant de illis debitū exigi non poſſe, niſi prius bonis maioratus excuſſis, de quo *adde Peregrinum de fideicommiſſis,art. 42.n.18.Gutier.vbi ſup.D.Caſtill.d. nu.31. Auendañum n.8.Acened.conſil.86 n. 18. &* 19.& alios quos refert *additio ad Mol.ſup.*

Præterea circa diſcrimen inter hypothecā ſpecialē,& generalē illud notandum eſt, quod licet prima ſit ſufficiens ad impediēdā dominij tranſlationē,ſi in contractu adiecta fuerit promiſſio de non alienando in
43 terminis *l.ſi creditor,§.vlt.ff.de diſtractione pignorum.* vbi hoc ita tenet *Bart.*& plures alij citati ſupra *regula 1.ampliat.2.nu.53.* Secundā tamen dominij tranſlationē non
44 impedit , quia hypotheca ſpecialis magis afficit rē quā generalis, *l.ab eo, C. de ſeruo pigno-*

Digitized by Google

*pignori dat Bald.in hea lege, C. condict. ob cauſam.n.5 & poſt Iaſ.Bart.Aretinum.* &
alios,quos ſupra citaſti *d.loco,verſic.hac ve ra,ita tenet Couar.lib.2.var c.15 n.3.*niſi cũ
45 hypotheca generali iuramentũ interueniat *Gutier de iur. 2 par.c.39.n.7.*plures quos refert & ſequitur additio ad *Mol.de primogenij,lib.1.cap.12.n.32.*Sed & inter hypothecam dotalem generalem,aut ſpecialem nulla differentia conſtituẽda eſt,quia quemadmodum mulier hypothecæ generali renunciare poteſt iuxta regulam text.in *l.iubemus C.ad Velleianum.*ſic etiam & ſpeciali,vt colligitur ex generalitate text.in *d.l.iubemus*, & eſt bonus text.in *l.quod autem·§. ſi uxor, ff.de donat. inter virum & uxorem*, tradit
46 poſt *Boerium deciſ.23.n.9.Barb.5.par.l.1.ff. ſol.mat.n.69.*ſequitur *Rodericus ſup.artic.1. de priuilegio dotis,n.33.*quidquid contrariũ velit *gloſ.2.in l.etiam,C.ad Velleianum*, ſequitur *Cinus, & Salicetus ibi*, & alij, quos ſupra retulimus *regula 2.ampliat.6. n.270.* adde prędictis,quod vendita re quæ ſub generali hypotheca comprehenditur,non expreſſo onere cenſus,ſtelionatus non committitur,ſed ſatisfacit vẽditor præſtita cautione de indemnitate *Felic.lib.1.to.2.c.1.n.6.*

In hac autem hypotheca generali licet venalia includi,& quæ debitor habuit merci-
47 monio expoſita voluerit magis communis ſententia ex *Bart in l generali, §. uxori,ff.*
48 *de vſufructu.*Hæc tamen non ita abſolute, & ſimpliciter accipi debet, ſed tantũ quod merces illæ obligatæ dicentur , quæ extiterint eo tempore,quo creditor agit,ex ratione quam aſſignat *Bald.in l.vbi adhuc,n.19. C.de iure dotium*, & pro hac declaratione
49 ex text.clarus *in l.cum tabernam.*(ibi (*Quæ mortis tempore.ff.de pignoribus*, dicit communem & veriſſimam ſententiam *Pinellus, 1.parte rubrica.C.de bonis maternis, n.46. Couar.lib.2.var.c.5.n.2.Mantica de tacitis & ambiguis libri 1.tit.4.n.36.verſ.ſed aduertendum,Molina de iuſtitia & iure diſput. 528.n.12.Gaitus de credito,c.4.quæſito 5. n. 226.*vbi quod venalia comprehenduntur & *n.276.*Hanc declarationem ſequitur *Conanus lib.4 commentar.4.c.16 n.8. Neguſant. ſupra parte 4 membro,2.n.14. Menaoza de pactis lib.2.c.4 n.28.Menoch.de adipiſcenda remedio 3.n.131.*

Verum contra communem Bart.& præfa-
50 tam declarationem inſurgunt *Iaſ.in §.item Seruiana iſtit.de action.n.15.Bald.in l.certi n.9.C.locato.*pro qua ſententia facit text.in *l.debitor 32. ff.de pignoribus.* vbi probatur in generali hypotheca, de qua ibi,non contineri ſeruos,ex eo quia miſſi fuerant ſolum ad culturam, & non vt perpetuo ibi eſſent, ſanè ex ratione Iureconſulti in *d. l. debitor* deduci videtur efficax argumẽtum pro hac ſententia,eum merces nullus negotiator habeat,vt perpetuo ibi ſint,ſed dum emptorem
51 non inuenit, vt notat poſt alios *Gaitus ſup, n.142.*Ac proinde propter eandem rationem

& continuum vſum,non cenſentur eſſe in loco,iuxta deciſionẽ text.*in l.uxorem §.legauerat in fine.ff.legat.3.*Atque ita ſi debitor bona habeat mercimonio expoſita in generali hypotheca, ſiue conuentionali,ſiu taci-
52 ta à lege inducta non poterunt videri comprehenſa ex ratione text.*in d.l.debitor*,& pro ea facit text *in l.5 tit.13.part.5.* vbi ſeruus, & aliæ res ad vſum neceſſarium debitoris ſub hypotheca generali non comprehẽduntur.notat *Bolaños & hanc partem in ſeruis ſequitur in 2.parte Curia Philipica.l.2.c.3. n.9.*Licet numero præcedenti in mercibus contrarium teneat ſequuntur plures, de quibus *Neguſantius ſup.n.14.Pinellus nu. 46.dicto loco.*& cum hac tranſit *Greg. Lop. in l 5 tit.8.parte 5.verbo ſinean.innumeros refert Gaitus vbi ſup.n.181.Barb.5.parte, l. 1. ff.ſol.mat.fin.Ceuall.comm.quæſt.780.n.fin. Menoch de adipiſcenda,remedio 3.n.132 Egid.in l.ex hoc iure,1.part e c.9.n.88.Afflict. deciſ.106.n.5.*

Pro concordia harũ opinionum ex mente *Afflict.n.5.Neguſantij d.locis n.166. Co-*
53 *uar.n.2.& 3.quos ſequitur Pinellus d.n 46.* Diſtinguendum eſt,quod ſi quis generaliter obligauerit bona quæ habet habiturusue eſſet domi in loco,& prouincia,tunc venalia, & merces non comprehenduntur ſub hypotheca generali & procedit vltima opinio. ratio eſt, quia cum in ea hypotheca debitor dumtaxat velit includere ea quę in illo loco,ſeu prouincia aderant,nec dicatur adeſ-
54 ſe in loco,niſi illud quod perpetuo ibi aſſiſtit ſaltem quoad vſum neceſſarium,iuxta text.in *l.in prædijs, 5. C.in quibus cauſis pignus , vel hypotheca , et in l. quæſitum 76 ff. legat. 3.* Vtique venalia quæ ibi reperiuntur,non dicuntur adeſſe in eo loco, quia ibi morantur ad tempus vſquequo diſtrahantur , ex ratione textus *in d. l. debitor , et in d. l. uxorem , §. legauerat* vnde nil mirum ſi venalia obligata non dicantur ; ſi verò hypotheca generaliter concipiatur, ſine loci reſtrictione, ſiue illa
55 expreſſa ſit , ſiue tacita , quo caſu regulariter omnia veniunt bona abſque vlla limitatione ; ſeu reſtrictione , vt probat textus *in l. hac edictali , §. 1. de ſecundis nuptijs.* tunc ſi creditor agat , & in apotheca venalia inueniantur , vtique in hypotheca comprehenduntur:ſicque procedit prior opinio.

Ex qua concordia, ſeu diſtinctione infertur , quod cum hypotheca fiſci generalis ſit abſque vlla limitatione , vt colligitur ex textu in *l. 2. C. in quibus cauſis , l. ſi is qui ff. de iure fiſci.*in ea venalia comprehenduntur , vt eſt de mente *Neguſantij, Couar. Pinelli*, & aliorum,de quibus ſupra.

Secundò infertur , quod cum hypotheca in fauorem locatoris inducta , de qua in *l. cert. iuris , C. locato , et in d. l. 5.* ſemper intelligatur reſtricta ad domum

R r loca-

Digitized by Google

Jocatoris, vt voluit *Couar. dicto loco nu-*
*mero* 2. in ea venalia con comprehendun-
tur, vt per *Egid.d. cap.* 9. *n*.88. *Greg.Lopez*
*Barb.Menochium*,& alios,de quibus ſupra.
dequo vide tradita infra *ampliat.* 3.*ead.reg.*
Sed aliam differentiam inter hypothe-
56 cã generalem,& ſpecialem notant Docto-
res circa bona hæredum ſuorum, nam licet
obligatio generalis qua quis in inſtrumen-
to,vt quotidie fit,obligat bona ſua,hæredũ
ſuorũ bona non cõprehẽdat,vt probat expreſsè
tex.*in l.Paulus,ff.de pig.*vbi ſecũdũ Bart.di-
citur *quod generalis obligatio defuncti non*
*porrigitur ad bona hæredis.* idem ait *Ange-*
*lus,& ſequuntur alij,gloſſa magna, circa fi-*
*nem.in l aſſiduis,C.qui potiores pignore ha-*
*beantur.* vbi in fortioribus terminis dicit,
quod nedum ea quæ ſunt propria hæredis
non veniunt,ſed nec ea quæ hæres ex bonis
defũncti,veluti ex negociatione, quam hæ-
res gerit ex perſona defuncti, tradit *Affli-*
*ctis deciſione* 300.*n*.1. vbi ait ſic in Conci-
lio Neapolitano bis iudicatum fuiſſe,*Tho-*
*ro in compendio parte*, 1. *pag.* 60. quo loco
ait hæredem non teneri ſoluere creditori-
bus, quod acquirit ex remiſſione partis de-
biti,ſubſcribit *Noguerol.allegat.*11. *n.* 121.
vbi ex eodem Thoro reſoluit creditorem,
qui ſua induſtria invenit bona occultata,
ſi ſolutionem conſequatur,non poſſe ab an-
terioribus moleſtiam pati,*Neguſantius de*
*pignoribus,2.membro,ſecundæ partis,n.*53.
*verſic.ſexto,limita Franchis dec.*13.*n.*7.*Sur*
*dus dec.*315.*n.*3.*Egid.in d.l.ex hoc iure,di-*
*cta clauſ.*13.*ex n.*12.*Bolanos vbi ſup.n.* 10.
quod quidẽ ſine controuerſia eſſe affirmãt
ferme omnes ſupra citati per text. *in d. l.*
*Paulus,iuncto text.in l.*1.*verſic.fin. C.com-*
*munia de legatis.*Idq;non obſtante,quod hæ
res, & defunctus vna eademquè perſona re-
putentur,§.1.*in authentica de iure iurando*
*à moriente præſtito.*quia illud eſt perfectio-
nem,vt per *Bald.in l.vbi adhuc,C. de iure*
*dotium n.*2.
Nihilominus tamen ſi expreſsè defũctus
bona hæredis ſui obligauerit,pignori aſtri-
57 cta permanent,quia hæres adeundo hæredi-
tatem videtur ratificare factum defuncti, &
reconualeſcit actus geſtus ab eodem, quod
probant *Bal.& Angelus in d.l.aſſiduis, Ale-*
*xander in l.si hæredis ſeruus, ff.legat.*1. *col.*
2.*Capicius dec.*174.*n.*15.*Bolanus dicto loco*
*iudicatum refert Afflictis dec.*111. *n.*15.*&*
17.& vltra citatos ab eo & à *Neguſãtio ſup.*
*n.*55.qui hanc partem ſequitur,eadem ſẽtẽ-
tiã veriorẽ ſibi videri dicit *Surdus d.loco n.*
20.ex eo quia ſicut defũctus poteſt rẽ here-
dis legare,ſic & obligare. nouiſſimè *additio*
*ad Marthã tractatu de clauſulis* 1.*par.clauſ.*
85.*Parisius*,qui communẽ dicit *conſil.* 2.*n.*
35.*vol.*3.*Egid.d.clauſ.*13.*n.*13.*Cald. de po-*
*teſtate eligendi,c.*16.*n.*35. Licet repugnare
58 videatur,quod rei alienæ pignorario vali-
da & efficax ſit,contra regulã text.*in l qua*
*prædium,cum duabus ſequentibus,C.si alie-*
*na res pignori data ſit.* de qua nos latè ſu-
pra in præfat.regulæ primæ, vbi differẽtiæ
ratio redditur inter pignoris conſtitutionẽ,
& vẽditionẽ.Itẽ quãuis iuris fictione hæres
vna & eadẽ perſona cũ defũcto cẽſeatur; vt
inquit *Bald in d.l.vbi adhuc.* Hæc tamen fi-
59 ctio ad bona quæ hæres habuit à defuncto
dũtaxat porrigitur,in bonis vero hæredis fi-
ctio iſta nuſquã reperitur:ex quibus & alijs
fundamentis quæ refert *Egid.d.loco nu.* 13.
contrariã ſẽtentiã probãt *Aretinus in d.l.*
*si hæredis,colum.*2.& alij,quos refert *Afflict.*
*d.dec.*111.*n.*15 ſed tu communi retẽta eam
reſtringes,vt tantũ procedat in bonis primi
hæredis non vero in bonis hæredis hære-
dis, vt poſt *Marth.* 3. *parte clauſula*, 58.
tenet *Egidius, vbi proximè numer. final.*
Denuo notabis aliã differentiã inter hy-
pothecã generalẽ & ſpecialẽ,nã ſeruus gene
raliter obligatus rectè manumitti poteſt,li-
cet ſpecialiter obligatus manumitti non
poſſit, *l.*3.*C.ſeruo pignori.l.*3.*ff.de man. l.*4.*l.*
*pignori,lex generaliter,ff.qui et à quibus,l.eſt*
*differẽtia,ff.in quibus cauſis pignus vel hypoth.*
Veniũt autẽ in obligatione generali bo-
60 norũ ſimpliciter,nẽdũ bona mobilia & im-
mobilia præſẽtia,& futura, & quæ nondũ in
rerũ natura ſũt *l.* 1.*et l.qua nõdũ.ff. de pig.*
quãuis de futuris expreſſa mẽtio non fiat,
*l.fin.C.quæ res pignori obligari poſſunt.* vbi
hoc nouè à Iuſtiniano conſtitutũ eſt, & pro
regula tradit *Neguſant.d tract.de pig.*2.*par.*
*mẽbro* 2.*n.*2.vbi textũ illũ notabilẽ vocat:
ſed iura,& actiones,& nomina debitorũ quę
61 generaliter & ſpecialiter obligari poſsũt.*l.*
*nomen,C.quæ res pignori,l. si conuenerit,ff.*
*de pignoratitia act.* ſub eadem obligatione
comprehenduntur,*l.bonorũ* 49.*in fine ff. de*
*verborũ ſignificat.l.princeps,eod tit.Pinel.*1.
*parte rubrica de bonis mat.n.*2.*Neguſ.ſup.n.*
8.*Noguerol.allegat.*35.*n.* 3.vbi quod in his
nominibus creditori acquiritur vtilis actio,
quod probat text.in *d.l.nomen.* (illic) *V tili-*
*bus actionibus.Gaito de credito,c.*4.*quæſito*
11.*n.*356.ex quo executionẽ in bonis debi-
toris mei fieri poſſe tenet *Nog.alleg.* 40. *n*
67.*per Surdũ conſil.*4. Non ſic erit dicendũ
ſi in obligatione addita ſit clauſula illa,bo-
na mobilia & immobilia,quia tunc in hac
62 obligatione non veniũt iura & actiones,quę
tertiã bonorũ ſpeciẽ conſtituũt.*l. quã Ta-*
*beronis,§.in peculio, ff. de peculio.l. à diuo*
*pio.§.in venditione.ff.de re iudicata,Bart.in*
*l.poteſt.ff.de auct.tut.Barb.in l.si cõſtante,*
*§.fin.n.*21*&* 3.*ſol.mat.Clarus in practica cri-*
*minali,§.fin.quaſ.*78.*n.*9.*Fontanella de pa-*
*ctis nupt.to.*2.*clauſ.*7.*gloſ.*2.*p.* 2.*n.*14.com-
munẽ dicit *Pinellus proximè n.*24.vbi plu-
res allegat:receptãque ac verã ſẽtẽtiã hãc
eſſe profitetur *Valaſc.de partit.c.*13.59.latè
*Tiraquellus de retractu lignagier.§.*1.*gloſ.*7.
*n.*9.plures pro hac parte refert & ſequitur
*Gaitus ſup.n.*148.*Mãtica de cõiecturis vlt.*
63 *uolunt.lib.*9.*tit.*4.*n.*13.A quibus tamẽ diſ-
ſẽtit *Pinellus in loco ſupra citato n.* 29.vbi
con-

contrariã opinionẽ magis probat, ex eo ductus
fũdamẽto, quia contrahẽtiũ mẽti conſonũ vi-
detur, vt in obligatione bonorũ mobliũ, & im
mobiliũ veniant etiã iura & actiones, & quod
illa clauſula mobiliũ & immobiliũ quæ appo-
nitur ex ſtilo notarotiũ ad augmẽtũ obliga-
64 tionis, contrariũ euẽtũ operari non debet, ſu-
bſcribit *Egid. d. c. 13. clauſ. 13. n. 3.* vbi quod li-
cet appellatione bonorũ mobiliũ & immobi-
liũ, iura & actiones non veniãt, ſecũdũ propriã
verborũ ſignificationẽ, veniũt tamẽ ex cõmu-
ni vſu loquẽdi, vbi id ita ille expoſcit per re-
latos *à Tiraquello d. gloſ. 7. n. 19. & per Oldra
dũ conſil. 219. Val. ſc.* qui hoc expreſſe tener in
nominibus debitorũ à patre donatis *d. c. 13. n.*
95 quotum ſententiæ ego libenter inhærerem
niſi communis contrariam admitteret.

Adde quod in hypotheca tacita à lege in-
65 ducta veniunt bona cõmunia pro indiuiſo, *l.
vnica C. ſi cõmunis res pignori data, Neguſ. de
pig. mẽbro 2 par. 2. n 26. Felic. de ſociet. c. 28. n.
20. Gaito ſup. c. 4. quæſito 7. n. 377.* Bona tamẽ
quæ qui ſemel liberauit ab hypotheca ſi alie-
nata, iterũ in debitoris dominiũ reuertãtur, in
generali obligatione nõ veniũt, *l. ſolita proui-
dentia, C. remiſſione pignoris.* quẽ admirabilem
dicit *Neguſãt. ſup. mẽbro. 3. ſexta par. n. 11. Sa
licet. d. l. ſolita. Felic. de cenſ. lib. 1. c. 10. n. 1.*

Quinimo in tacita hypotheca nedum bona
66 præsẽtia, ſed etiã futura veniũt, vt probat text.
*in l. hac edictali. §. 5. C. de ſecũdis nuptijs,* notat
*Greg. Lopez in l. 26. tit. 13. par. 5. verbo ẽpeñados.*

Iunge prædictis, quod illud debitũ quod ali-
quis ex creditoribus debet ex alia cauſa, venit
in obligatione generali, ita vt ſi ipſe velit cõ-
pẽſare in præiuditiũ prioris aut magis priui-
legiati creditoris, non ſit audiẽdus, *Rodericus
de annuis redditibus lib. 2. q. 19. nu. 2. Frãchis
decif. 53. Noguer allegat. 11. n. 139 Rota apud
Farin. 703. n. 1. Gutierres conſil 19.* licet con-
trariũ teneat *Scacia de cõmercijs, §. gloſ 5. n.
437.* cui aſſentire videtur dũ eũ non reprobat
*Dom. Ioan. Bapt. de Larrea decif. Gran. 87. n. 3.*
Vtrũ autẽ in hac hypotheca comprehẽdantur
meliorationes, & incremẽta in re per tertium
facta, vide *Bart. in l. fin. C. de prædijs & omni
re Nauicul. lib. 15. Ioan. Garciã de expenſis &
meliorationibus, c. 13. ex n. 75.* & quæ dixi infra
eadẽ regula, limitatione tertia circa finẽ: quã
do autẽ veniãt bona quæ verò ſimiliter quis
non erat obligaturus. vide *l. obligatione ff. de
pig. latiſſimè Gaſtu ſup. c. 4. quæſito 5. ex nu. 60.*
plura tradũt *Mantica de tacitis & ambiguis,
lib. 15. tit. 4. Rot. Rom. dec. 426. par. 1. Fontanel.
de pactis nup. 1. to. 2. clauſ 7. gloſ. 2. par. 2. ex n.
1. Egid. d. loco n. 9.*

Tertio ad explicationẽ eiuſdẽ regulæ con-
67 ſtituẽdũ eſt hypothecã, ſeu pignus ſaltẽ iure
noſtro regio tripliciter conſiderari, vt habe-
tur in *l. 1 tit. 13. par. 5.* (illic) *E ſon tres mane-
ras de peños.* Atque ita regia illa conſtitutio
68 ad tres ſpecies tãtumodo pignus reducit,
ad conuentionale ſcilicet, legale & prætoriũ:
ſed iure communi inſpecto alia ſpecies addẽ
da erit, quia in eo alterius mentio fit, videlicet
69 iuditialis, vt probatur in *l. 1. C. ſi in cauſ. iu-
dic. pignus captũ ſit.* (illic) *Res ob cauſã iudica-
ti datae et vt iuſſu cuius iubẽdi fuit pignoris
eure teneri ac diſtrahi poſſe ſæpe reſcriptũ eſt.*
idẽ probatur ĩ *l. 2. C qui potiores ĩ pignore.* vbi
habenti pignus prætoriũ præfertur habens pi-
gnus iuditiale, ſit tempore prior ſit: ex quibus
iuribus ſat comuincitur aliud eſſe pignus iudi
tiale præter prætoriũ: legale & conuẽtionales
quinimo ſi bene attẽdatur hęc diuiſio colligi
videtur ex illa regia conſtitutione in illis ver-
bis. *La ſegunda es, quãdo los iuzgadores mãdã
entregar a alguna de las partes en los bienes
de ſu contendor por mẽgua de reſpueſta ò por
razon de juizio.* Illa enim dictio, ò, inter diuer
ſa ponitur, & in ſpecie, quod pignus aliud ſit
conuentionale, aliud legale, aliud prætorium,
70 aliud inditiale, poſt iura citata probant *Mei-
rer,* qui hoc expreſſe profitetur, *lib. 1. de pig. &
hypothecis, tit. 5. Roderic. de concurſu, 2. par. ar.
1. n. 21 & poſt Neguſant. Caſtrus decif. Luſita
na 23. n. 1. Bolañus in 2. par. Curia Philipica
lib. 2. c. 3. n. 3.* tametſi ad hoc perperam inducat
dictam legem primam *Molina de iuſtit. diſp.
528. n. 10. Gaito ſup. quæſito 3. ex n. 20.*

Primũ, ſcilicet cõuentionale tũc cõtrahi di
citur quãdo quis in aliquo contractu expreſſè
bona ſua pro ſecuritate contractus generali-
71 ter, aut ſpecialiter obligat, de quo in *tit. dis.
ff. & C. de pig. & qui potiores in pignore habeã
tur, & in l. 1. ff. de pignorat. act. l. contrahitur.
ff. de pig. Gaitus, Caſtrus, Roderic. & alij,* de
quibus ſupra.

Secundum ideo legale appellatur, quia ſine
vlla partiũ conuẽtione, ſolo legis miniſterio
inducitur, de quo in *titulis, ff. et C.* in quibus
cauſis pignus vel hypotheca tacite contrahi-
tur, *& in l 23. cũ ſequentibus, d. tit. 13. part. 5.*

Tertiũ, quod prætoriũ nũcupatur, tunc con-
trahitur quãdo propter rei contumaciã quis
bonorũ poſſeſſionẽ iubẽte prætore *c. de qu. in
tit. C. de prætorio pignore. et in d. l. 1. tit. 13. p. 5.*

Vltimũ denique quod iuditiale dicitur tũc
contrahi dices, quando ſcilicet creditor prop-
ter cauſam iudicati, ſeu aliàs propter ſenten-
tiam in bonis debitoris ſui executionẽ petit,
de quo habetur in *d tit. C. ſi in cauſam iudica-
ti & in d. l. 2. C. qui potiores in pignore iuncta
d. l.* 1, explicata vt ſupra, intelligendo tamen
ſi realiter parti fuerit traditum, aliàs ſecus *l.
13. tit. 13. part. 5.* vnde ex ſola executione pi-
gnus hoc non contrahitur, ſed quando poſt
addictionis ſententiam creditor petit, quod
ſibi tradatur pignus pro executione illius, &
tunc facta traditione pignus contractum di-
cetur, *ita Suarez in l. poſt rem iudicatam in
declaratione legum reg. verſ. vlterius nota, in
fine fol. mihi 686.*

Inter pignus conuẽtionale ſeu expreſſũ, &
72 tacitũ ſeu legale nulla differẽtia conſtituitur,
quinimo per omnia hęc pignora adæquata re-
periuntur, vt probatur in *l. pro officio. C admi-
73 niſtratione tutorũ.* (illic) *Bona tãquã titulo
pignoris obligata.*) vbi quẽadmodũ, ſi ipſe tu-
tor expreſſè obligaſſet bona ſua pro admini-
ſtratione tutelæ, ita lex ipſa obligat, text. ele-
gãs ad hoc, in *l. 1. C. communia de legatis.* qui

text.

74 text. ad proſequtionẽ legati hypothecariam
concedẽs,ſic ait,*Cum iā hoc iure noſtro inere
bait iure teſtatori hypothecā rerū ſuarū in te
ſtamēto quibus voluerit dari;etiā nos præſenti
caſu hypothecariā donare actionē, quæ etiam
nullo verbo præcedente poſſit ab ipſa lege in-
dulgi.*)Ad idẽ ponderari ſolet text in *l.vnica.*
75 *§.et vt plenius.C rei vxoriæ actione.*(illic)*Si-
cut enim & ſtipulationes & hypotheca ineſſe
dotibus intelligūtur,et inutiles ſtipulationes
emēdātur;ſic et in poſterū cauſa inueniatur va
lida et perfecta quaſi ōnibus dotalibus inſtru
mētis à prudētiſſimis viris cōfectis.*)quod qui-
dẽ Imperator vniuerſū eſſe voluit in omni ta-
cita hypotheca à lege inducta in eodẽ *§.et vt
plenius.*(illic)*Quēadmodū in adminiſtratione
pupillarū rerū,et in alijs multis iuris articu-
lis,*quod & probatur in *l.fin.§.in cōputatione,*
76 *C.de iure deliberādi.*In quibus omnibus iuri
bus expreſſas tacitis hypothecis æquiparatas
eſſe conſtat,ex qua æquiparatione fluxiſſe vi de
tur ſētētia qua communiter obtētū eſt,actio-
nẽ funerariā non minus præferēdā eſſe hypo-
thecæ tacitæ quā expreſſe,vt late notaſti ſupra
regula ſecunda,ampliatione prima,numero 5.

At licet huiuſmodi pignora in iure adæqua
tar; periātur,plures tamẽ ad propoſitū differẽ
77 tiæ à noſtratribus ānotari ſolent;& primo illa
notabilis eſt differētia,& circa explicationem
noſtræ regulæ mēti tradēda,nā licet hypothe-
ca dotis tacita aut expreſſa anteriori tacitæ
præferatur, aduerſus tamẽ expreſsā āteriorem
78 prælatio eidẽ indulta nequaquā reperitur , vt
colligitur ex *l.aſſiduis C.qui potiores in pigno
re habeantur.*& expreſsū in *l.33.tit.13.par.5.*
vbi etiā fiſco hæc prærogatiua conceditur;quā
tu ex æquiparatione dotis extēdes ad cauſā ſtu
dij,iuxta ea quæ notaſti ſupra regula ſecūda ā-
79 pliatione ſexta,*n.* 415.rationẽ differētiæ in eo
conſiſtere ſæpenumero dixi , quia lex facilius
denegat auxiliū ſuū,quā illud quod quis pro-
pria conuētione acquiſiuit,notāt *Barb.6.par.l
1.ff.ſol mat.n.16.Roderic.ſup.1.par ar.1. n.13.*

Secūdā differētiā notat *gloſſa in d.l.aſſiduis.
verbo hypothecā* inter hypothecā tacitā,& ex
preſsam, vt licet in terminis *l.1.ff.qui in pi-
gnore* , hypotheca dotis expreſſa retro-
trahatur ad tēpus promiſſionis dotis in præ-
iuditiū ſecūdæ medio tēpore conſtitutæ, taci
tā tamẽ nequaquā retrotrahitur, ſubſcribunt
*Ripa in l.priuilegia,ff.de priuil.cred.n.14.Gō.
in l.50.Tauri n.38.Roder de cōcurſu.1.par.ar.
1.n.27.Molina de Iuſtitia et iure,diſp* 438. *n.*
10.nā contrariū eſt verius.vt per *Barb.3.par.
l.1.ff.ſol.mat.n.34.Māticæ de tacitis et ābiguis,
lib.11.tit.26.n.12.Frāchis dec 677.num. Dom.
Vela differt 26.n.41.dec.Dolana 67.nu.13.* id-
que non obſtāte *l.17.tit.11.par.4.*(illic)*Recibe
la dote.*quā in cōtrariā expēdit *Gutier.de iur.
1.par.cap.46 n.*8.quia ei ſatisfacit *Barb.d.loco.*

Tertia differētia inter hypothecā tacitā, &
expreſſā iure antiquo digeſtorū inducta ea eſt,
quia licet habēs tacitā non poterat conuenire
tertium rei poſſeſſorẽ ſibi tacitè hypothecatæ
80 priuſquā executio fieret in bonis principalis
debitoris,vt habetur in *l.Moſchis ff.de iure fi-
ſci.*vbi probatur quod fiſcus non poteſt con-
uenire tertiū rei poſſeſſorẽ ſibi tacitè obligatū
priuſquā debitor principalis excutiatur,& pro-
batur in *l.1.vbi Bart. & Rebuff. C.conuenien-
dis fiſci debitoribus lib.10 & ſupra regula 2.
ampliat.vlt.n 55.aduerſus Felicianum* qui in
81 hoc lapſus fuit,notaſti Ille tamẽ qui hypothe-
cā expreſsā in bonis ſui debitoris conſtitutā
habebat,tertiū poſſeſſorẽ omiſſa debitoris prin
cipalis excuſſione legitimè conuenire poterat,
vt habetur in *l. diſtractis 14. l.perſecutionem
24.ff.de pig.* ex eo ſcilicet quia ea quæ fiunt à
lege præter intentionẽ partiū,cū minore præ-
iuditio fieri cēſētur,*l.vniuerſa C. precibus im
perat offer.*in illis verò quæ cū intētione & cō
uētione partiū celebrātur,maiori cū præiudi-
tio proceditur,& ideo habēs expreſsā,hāc ex
cuſſionẽ prætermittere poterat, quod tacitam
habēti nō concedebatur,licet poſtea hoc de iu
82 re nouiori emendatum fuit , vt alibi docui-
mus ex *authētica hoc ſi debitor,C.de pignorib.*

Quarta differētia inter has *hypothecas* re-
83 peritur in eo,quia licet mulier expreſsæ hy-
pothecæ conuētionali renūtiare poſſit,vt ha-
betur in *l.etiā.C.ad Velleianū.*vbi hoc admit-
tūt cōmuniter doctores,tacitæ tamẽ hypothe-
cæ à lege inductæ eidem renūtiare non licet,
quia ſcilicet ex hac renūtiatione deterior red
ditur conditio dotis,vt poſt *Bald.in d. l.etiā.*
84 2.*magis probat Gutier.de iur.confir.1 parte.
46.n.11.Greg.Lop.in l.23.tit.13.par.5.gloſ.ſe-
cūda* quidquid contrariū defēdat *Barb.d.l.
1 5.par.n.69.*in quo notabis hypothecā tacitā
fortiorẽ & vtiliorẽ eſſe quā expreſsā,prout cō-
ſiderat *Font.de pactis nup.t.2.clauſ. 7.gloſ.2.
parte 2.n.14.*

Quinta differētia in eo conſideratur, quod
(vt modo diximus ) hypotheca tacita vtilior
eſt quā expreſſa,nā ſi quis obligauerit bona ſua
mobilia,& immobilia,non veniūt iura & actio
nes,vt ſupra notaſti *verſiculo veniūt autem,*at
vero in hypotheca tacita comprehēdūtur bona
mobilia & immobilia *d.l.hac.§. 1.ita ex gloſ.
in l.fin.C.de pactis cōuētis,docet Bald. Nouel
de dote p 6.priuil.68.tradit Font.loco ſup. cit.*

Sexta differētia eſt,quia in hypotheca tacita
85 comprehēdūtur venalia,ſi in apotheca repe-
riātur,at in expreſſa & generali reſtricta ad cer
tū locū nequaquā cōtinētur,vt habes *ſup.n.54.*

Septimā deniquè & vltimā differētiā conſi-
derat *Carraſc.ad aliquas leges regni c. 21. ex
n.211,*in eo ſcilicet,quod quāuis vxori pro ar-
rhis non concedatur priuilegium prælationis
quādo hypotheca tacita legali tātū innitatur,
priuilegiū tamen ei concedit quādo hypothe-
cā expreſsā habeat,ex eo ſcilicet,quia plus de-
bet operari hypotheca expreſſa quā tacita;ſed
hæc differentia in ſpecie de qua Carraſc. vera
nō eſt,vt notaſti regula 2.āpl.6.*n.*456 vbi vide.

Inter pignus autẽ conuētionale,prætoriū,&
iuditiale nulla differentia conſtituitur, in his
86 enim locū obtinet regula *d.c.qui prior.*vt pro
bat text.In *d.l.2.C.qui potiores in pignore. l. ſi
poſtquā 3.C.vt in poſſeſſionē legat Roderic.d.ar.
1.par.2.n 21.Caſtrus d. deciſ.Luſit.n. 1 Suarez
ſup.d.l.n.1* quod tamen accipiēdū eſt quādo ex
diuerſis

diuerſis titulis & cauſis pretoriũ, & iudiciale
pignus concurrant:ſecus ſi eadem cauſa,tunc
enim vno ex his in poſſeſſionem immiſſo, alij
88 cenſentur immiſſi, nec inter eos attenditur
prioritas,alias enim ſi hæc concordia non ad-
mittatur cũ prædictis iuribus pugnaret deci-
ſio text.*in his cui,§.qui prior,ff.vt in poſſeſſio-
nẽ legatorũ,l.ſi finita,§.ſi plures,l.prætor ait.§.
cuius rei,ff.de damno infecto,vt vtrobique notat
Accurſius,docent Neguſant.& ab eo relati vbi
ſup.mẽbro.3.partis,n.10.Caſtrus d.loco,cui ad-
de Felic.de cenſibus l.lib.3.c.5 n.10.D.Maque-
da i l.priuilegia,ff.de priuilegijs credit. n.108.*

Quod ſi eodem tempore ſimul pluribus res
89 fuerit obligata in ſolidũ,ſinguli aduerſus ter-
tiũ poſſeſſorem agere poſſunt:ſi verò inter eos
quæſtio fuerit mota,melior erit conditio poſſi-
90 dentis,vt eleganter ſcribit *Vlpianus in l.ſi de-
bitor 10.ff.de pig.*(vbi ſic ait) *Si debitor res
ſuas duobus ſimul pignori obligauerit, ita vt
vtrique in ſolidũ obligatæ eſſent,ſinguli in ſoli-
dũ aduerſus extraneos Seruiana vtentur.Inter
ipſos autẽ ſi quæſtio moueatur,poſſidentis me-
lior eſt conditio: dabitur enim poſſidenti hæc
exceptio ſi non conuenit,vt eadẽ res mihi quo-
que pignori eſſet in ſolidũ:ſi autẽ id actũ fue-
rit,vt pro partibus res obligaretur vtilẽ actio-
nẽ cõpetere,& inter ipſos & aduerſus extraneos
per quã dimidiã partẽ poſſeſſionis apprehẽdãt
in confeſſo eſt.*Ex quibus verbis planè euinci-
tur,quod ſi ſimul & eodem tempore res duo-
bũs fuerit obligata in ſolidũ, aduerſus tertiũ
poſſeſſorem vniquiquè actio cõpetit:ſi verò in-
ter eoſdẽ contentio orta fuerit melior erit cõ-
ditio poſſidentis,vt ibi notãt *Bart. Salicetus,
& Angelus,*Gaitus *de credito,c.4. quæſito 11.
n.1834.Frãchis decif 260.n.4.Mantica de ta-
citis lib.11.tit.22,n.15.Theſaur.for. 3.quæſt.*
106.Sin autem per partes res fuerit aſtricta,
91 tunc cũ inter illos creditores pignus diuiſũ
ſit,pro dimidia rem vendicare poterunt,vt ha-
betur ibi *verſiculo ſi autẽ.*ſi verò nihil contra-
hentes dixerint,pro quantitate debiti pignus
obligatũ manet , nec pro dimidia ius quæri-
tur,vt probat text.elegans *in l.ſi fundus 16.§.
ſi duo ff.de pig.*vbi Marcianus Iureconſultus
hæc verba ſcribit.*Si duo.*(inquit)*pariter de hy-
potheca paciſcantur,in quantũ quiſque obliga-
tũ hypothecã habet,vtrũ pro quantitate debiti
an pro partibus dimidijs,quæritur.& magis eſt,
vt pro quantitate debiti pignus habeant obli-
gatũ.*explicat *Hugo Donellus in tract.de pig.tit.
qui potiores in pignore habeantur,num.2.& 3.
92 Carraſc.d.c.11 n.182.Felic d.c.5.n.5.adde Sa-
licet.in l.2.C.priuil.fiſci,nu.3.*vbi ait pro rata
creditores admittendos eſſe.*Ant. Fab in ſuo
C.lib.8.tit 6 deſinit.40.Card.Tuſc.verbo hypo-
theca,concluſ.130.n.10.& 11.Egid.in l.ex hoc
iure,2.par.c.1.n.15.*vbi tamen quod ſi neuter
creditorũ poſſidet,æqualiter pro partibus di-
midijs admittendi ſunt:idemque erit dicen-
dum, ſi duo inſtrumenta eadem die confecta
reperiantur , de quo latè ſupra numer.25.

Adde ſupradictis text.*in l.ſi creditor. §.vlt.
93 ff.qui potiores in pignore habeantur.* vbi pro-
batur,quod ſi res duobus pignoris nexu fuerit
conſtricta,& tamen poſterior,vel pignoris poſ-
ſeſſionem acceperit,vel ei traditũ ſit,ſemper is
cui priori loco res fuit obligata,præferendus
erit,qui text.loquitur quando diuerſis tempo-
ribus res illa duobus fuerit aſtricta; at verò
text.d: quo in *d.l.ſi debitor*,loquitur quãdo res
eodem temporis momento duobus fuit obli-
gata:neque hanc declarationem flocci pendas,
nã contrariũ tenuit Gaitus *de credito c.4.quæ-
ſito 8.n.1067.*dũmodo accipiens mercator ſit
quamquam aliud dicat *d.c.4.quæſito 11.num.
1538.*ſed ab eo quod prius dixit *d.n.1967.*ca-
uebis,quia loquitur contra expreſſum deciſio-
nem text.*in d.§ vlt.*quæ hoc clariſſimè decidit,
& hanc partem proculdubio poſt *Neguſant.
d.loco,2.mẽbro,n.5 ãplectitur,Stracha d. de-
94 mercatoribus,par.vlt.n.11.*vbi aduerſus mercato-
res inuehens ſic ait.*Vidi enim aliquando mer-
catores poſteriorẽ creditorẽ,cui res tradita eſt
potiorẽ facere quodã colore,quod poſterior non
credidiſſet pecuniã,niſi pignore ſibi præcauiſſet.*
*ſequuntur Maqueda in loc.ſup.cit. n.109* ex
eo quia pignus ſolo conſenſu contrahitur ,
*Felic.d.c.5.n.15.Caſtrus decif.Luſit.13.nu 3.
Dom.Ioan.Bapt.de Larrea decif.20.n.33.Fa-
gundes de iuſt.lib.7.c.3.n.33.*quia ſcilicet ius
in hypotheca acquiritur ex ipſo contractu,non
à traditione,*l.1.ff.de pignoratitia actione.*(ibi)
*Pignus contrahitur non ſola traditione.*

Quarto & vltimo ad explicationẽ prædictæ
regulæ notandũ eſt,quod licet regulariter hy-
potheca realis anterior poſteriori ſit præferẽ-
da, vt habes in d.regula qui prior, & iuribus
concordantibus, id ita demum accipiendum
erit,ſi hypotheca rite, & rectè fuerit conſtitu-
ta.ſecus ſi inſtrumentũ in quo ipſa contine-
tur,aliquo nullitatis vitio laboret,nã tũc quẽ-
admodũ ipſe contractus nullus eſt nec aliquẽ
de iure effectũ producit,*l.non dubiũ,C.de legi-
bus,*cũ multis ſimilibus,ſic etiã & hypotheca
prior qua contractus ille firmatur,inefficax e-
rit iudicanda,& conſequenter cauſa poſterio-
ris hypothecæ in concurſu præualebit,id enim
regulare eſt & perpetuũ,vt quotieſcumque,con-
tractus eſt nullus,ſic etiã hypotheca pœna, aut
95 fideiuſſio ei accedens nulla iudicentur , vt
probat text.in *l.ſi à reo 70.§ fin.ff.de fideiuſ-
ſoribus,l.cum lex 46.ff.eodem tit. Alciatus in l.
pacta n.39.C.de pactis,Barb 5.par l.1.ff.ſolut.
mat.n.22.Couar.in cap.quãuis pactũ,2.par.§.
4.n.4.D.Ioan.Bapt.de Larrea decif.1.n.24.Fa-
rinac.de falſitate,quæſt.160.n.31.*idque in o-
bligante ſe pro filio familias mutuũ recipien-
te probant *Mantica de tacitis,& ãbiguis.lib.
8.tit.7.n.8.Ariſmin.Tepat.var.tit.157. ad Se-
natus conſult,Maced.c.3.verſ.exceptibus.Her-
moſilla in l,4.tit.1.par.5.gloſ.4.b.1.*Huius ſen-
tentiæ fundamentum in eo præcipuæ conſiſtit,
96 quia acceſſoria contractus illius naturam ſe-
quuntur,*l.cum principalis 138.ff.de regulis iu-
ris,Martha in tractatu de clauſulis,clauſ.11.
Maſcardus de prob.concluſ.14.Card.Tuſc.li-
tera A.concluſ.76.cũ ſeq.Sanches de mat.lib.1
diſp.7.nu.17.*at fideiuſſio,hypotheca,vel pœna

aeceſſoria ſunt contractus principalis,conſtat
ex citatis à *Mantica de tacitis & ãbiguis, lib.*
*11.tit.8.n.10.& tit. 14.n.1.*& probatur *ex l.fi-*
*deiuſſor 16.in princ.& in §.fideiuſſor ff.de fide-*
*iuſſoribus,§.fideiuſſores inſtit.eodem tit.* nam
paria ſunt, quod bona non fuerint obligata,
97 vel quod fuerint inutiliter, *l. non palã, §. non-*
*quamis,vbi Bart.ff.de bon.poſſeſſ.contra tabu-*
*las,l.1.§.quod autem,vbi Bald.ff.de officio præ*
98 *fect.vrbis,Surd.decıſ.44.n.21.* Accedit quod
quando principium rei nullum eſt,nullum etiã
redditur conſequens,& ideo fideiuſſor non po
teſt accedere contractui facto ab eo qui iniu-
ſte incarceratus proponitur,quia obligatio in
ualida iudicatur.*l qui in carcerem ff.quod me*
*tus cauſa.Afflicti dec.149.Sanchez ſup.lib.4.*
*diſp.8.n.10.Farin.in praxi crim.quæſ.37.n.12.*
Neque aduerſus hanc reſolutionem obſtat
99 text.in *l.& si is 9.C. de prædijs minorũ.* om-
miſſis enim varijs ſolutionibus de quibus *Bart.*
*in d.l.cum lex.* reſponderur quod ideo pigno-
ra,de quibus ibi,præualent,quia curator nomi
ne proprio ſe ſe obligationi aſtrinxit, ac pro-
inde eum illius reſpectu valeat obligatio, nil
mirum ſi pignora teneant,explicat *Barb. vbi*
*ſup.n.25.& ſequent.* Nec etiã inconuenit text.
in *l. ſtipulatio iſta,§.alteri.ff. de verborũ obl-*
*gat.§.alteri inſtit.de inutilibus ſtipulat.* qui-
bus iuribus probatur pœnam adijci poſſe ſti-
pulationi alteri factæ, quæ de iure inualida
eſt,latè *Mantica ſup.lib.14.tit.15.cũ ſeq. Ant.*
*Faber coniecturarum lib.12.c.14.& 19.Sanchez*
*d.diſp.7.à n.2.* nam huic difficultati reſpondet
*gloſ.verbo conueniat in d.l.ſtipulatio.§.alteri,*
ius ciuile non reſiſtere prædictæ ſtipulationi,
quia aliter pœna peti non poſſet, *l.ſi homo mor-*
*tuus 69 ff eodem tit.Gutier.de iur.confir.1.par.*
*c.8.* quo etiam modo,quia ſcilicet legis reſiſtẽ-
tia non datur quamuis aſſiſtentia deficiat,in-
telligit *Cald.de empt.& vend.c.33.n.12. tex.in*
*l.1.& 2.C.de fideiuſſ.minorum.* Sed melius re-
ſponderi poteſt,quod pœna in his terminis nõ
100 conſideratur tanquam acceſſoria ſtipulatio-
nis, ſed potius per ſe importat conditionẽ, *l.*
*continuus 137.§.penul.ff.de verborum.* ac pro-
inde ſi non impleatur conditio, merito pœna
peti poteſt,ac ſi ſub quauis alia conditione
promitteretur, *Duarenus, Alciatus, Cuiatius,*
*& alij in d.§ alteri, Mantica d.lib.14.tit. 28.n.*
*8.* Quidquid aliter admittat *Sanches vbi proxi*
*mè n.8.* Neque tandem prædictis refragatur,
quod ſupra dicta locum habere videntur, quã
101 do debitor principalis huiuſmodi nullitatẽ
aduerſus hunc contractum opponere velit,ſe-
cus,ſi ipſe renuerit,quia creditores hanc ex-
ceptionem quaſi ius tertij allegantes obijcere
non poſſunt,& conſequenter prior hypotheca
melior,& potior erit. Satisfit enim ex his quæ
latè ſcripſi in præfat.regulæ primæ,vbi vide.
Si verò contractui non fideiuſſor, ſed expro-
miſſor acceſſerit,tunc hypotheca ſuſtinebitur,
quia ſcilicet obligatio illius per ſe ſtare po-
teſt. *l.eandem,§.fin.ff.de duobus reis,l.vir vxor.*
*§.mulier.ff.ad Senatus conſultum Vell. Faber*
*in § fin.inſtit.de duobus reis,Parladorus quo-*
*tidianarum differentia 59.n.8.* Eſt autem pro-
prie expromiſſor ille qui totam in ſe ſuſcepit
obligationem,ita vt is qui erat obligatus om
nino liber maneat. *l.ſi is quem acceptor. ff. de con-*
*dic.ob cauſam,l.& eleganter.ff.de dolo.*

Collectis igitur his quæ circa explicationẽ
102 huius præfationis ſuperius annotantur,ex il-
lis ſequentem regulam, ſeu concluſionem ad-
uerſus creditores reales poſteriores, perſona-
les priuilegiatos & chirographarios ſic forma
re poteris.

## REGVLA TERTIA.

*Poſt creditores priuilegiatos, & ius do-*
*minij, de quibus in regula prima, & ſe-*
*cunda, hypotheca realis anterior rite, &*
*recte conſtituta per horam, aut momentum*
*ſiue generalis illa ſit, ſiue ſpecialis, tacita,*
*expreſſa,prætoria, aut iudicialis, nedum*
*præfertur creditori perſonali priuilegiato,*
*ſeu chirographario, ſed etiam cuicun-*
*què creditori hypothecario poſteriori*
*non priuilegiato. ſi demas cauſam*
*dotis, fiſci, & ſtudij, quæ*
*tacitis anterioribus hypothe-*
*cis, non vero expreſſis*
*præponitur, vel niſi*
*aliàs exceptio ali-*
*qua aduerſus*
*priorem hypothecam per*
*creditores legi-*
*timè op-*
*pona-*
*tur.*

Patet regula,ſeu concluſio iſta ex hactenus
dictis in præludijs ſuperioribus, ſaltem quoad
primum illius membrum,& ideo illius parcel-
las explicare prætermittimus, nam ex dictis
hic,& in præfationibus regulæ primæ,& ſecun
dæ,ſatis liquet poſt dominij ius,& priuilegia
de quibus in prædictis regulis mentio fit, hy-
pothecam realem anteriorem quibuſcunque
creditoribus perſonalibus priuilegiatis,& chi
rographarijs,nec non hypothecæ poſteriori,
procuìdubio anteponi, vt eſt expreſſum in *l.*
*cos.C.qui potiores in pignore.& in d.regula qui*
*prior,& concordantibus.* Secundum vero ſeu vl-
timum huius regulæ membrum etiam patet,ſi
aduertas,quod cauſa creditoris realis anterio
ris per ſecundam hypothecam ſæpe numero re-
felli poterit,vel quia prior hypotheca nulliter
fuit conſtituta,vel tãdẽ quia præſcriptio oppo
nitur,vel aliqua legitima exceptio,prout latius
infra apparebit in limitationibus huius re-
gulæ.

*SVMMARIA. 1 Regula*

*SVMMARIA.*

1 Regula cap. qui prior procedit in hypotheca, quam minor habet aduerſus tutorem ſuum.
2 Non debet eſſe melioris conditionis nulliter adminiſtrans, quam vtiliter gerens.
3 Procedit nedum pro principali, ſed etiam pro redditibus redditu um.
4 Hac hypotheca extenditur è conuerſo aduerſus bona pupilli ſecundum vnam opinionem.
5 Inter contrahentes æqualitas ſeruari debet.
6 Contraria ſententia in fauorem pupilli pungitur, & admittitur.
7 Tutores, & curatores non ſunt in eadem cauſa in qua pupilli.
8 Hypotheca legalis non inducitur niſi in caſibus à iure expreſſis.
9 Hoc fundamentum reijcitur.
10 Hypotheca minori conceſſa priuilegium eſt clauſum in corpore iuris, & ideo extendi poteſt.
11 Quamuis iura exorbitantia non recipiant extenſionem id locum non obtinet in cauſa pia & fauorabili.
12 Idcirco hypotheca pupillis conceditur, quia conſilij expertes ſunt non ſic in tutoribus qui conſilio pollent.
13 Hypotheca legalis in fauorem minoris à lege inducta extenditur aduerſus protutores.
14 Priuilegium actionis perſonalis pupillo conceſſum aduerſus tutores, & protutores de iure antiquo æquiparatum inuenitur.
15 Quotieſcunque duo caſus æquiparantur per ius antiquum lex noua in vno poſtea diſponens in alio æquè diſpoſuiſſe cenſetur.
16 Contraria ſententia oſtenditur.
17 Prior recipitur, & contrarijs reſpondetur.
18 Infirmitas eſt intellectus legem quærere vbi adeſt ratio naturalis.
19 Hypotheca in fauorem pupillorum introducta extenditur in fauorem muti, ſurdi, prodigi, furioſi, mentecapti, & ſimilium.
20 Bona curatoris dati ad litem eodem hypotheca vinculo colligantur.
21 Idem in actoribus vel factoribus ab ipſis tutoribus vel curatoribus ad adminiſtrandum datis.
22 Et extenditur aduerſus fideiuſſores tutorum & heredes ipſorum.
23 L. properandum, §. fin. C. de iuditijs ad hoc probandum inducitur.
24 Ad idem l. fin. tit. 16. part. 6.
25 Prædicta reſolutio in fideiuſſoribus indiſtinctè procedit.
26 In hæredibus vero tunc admittenda erit quãdo inuentarium non conficiant ſecus ſi illud factum fuiſſe oſtendant.
27 Contraria ſententia pungitur.
28 Sed prior admittitur.
29 Aſſignatur reſponſum ad l. Paulus, ff. de fideiuſſoribus.
30 Et ad l. properandum, §. fin.
31 Minor habet bona paterna obligata pro bonis aduentitijs.
32 Intelligitur ſi pater bona filij doloſè adminiſtrauit ſaltem iure communi inſpecto.
33 Quinimo & priuilegium prælationis habet ſecundum D. Maquedam, & Rodericum de concurſu opinionem.
34 Hæc ſententia nec de iure cõmuni, nec regio probatur.
35 De iure communi filio nec hypotheca conceſſa reperitur imo ei denegatur per text. in l. cum oportet, § non C. de bonis quæ liberis.
36 De iure regio prædictum priuilegium prælationis nuſquam reperitur filio conceſſum.
37 In l. regia 24. tit 13. partita 5. duo caſus conſtituuntur, & quiſsti ſunt oſtenditur.
38 Rodericus iterum annotatur.
39 De iure regio non requiritur dolus in patre, ſed tantum quod alienet, aut aliàs diſſipet ad hoc vt hypotheca inducta dicatur.
40 Iura correctoria de caſu ad caſum extendi non poſſunt etiamſi detur eadem, vel maior ratio.
41 Non licet abſque expreſſa deciſione deuiare à regula naturali cap qui prior de regulis iuris in ſexto.
42 L. 28. 29. 30. & 33. tit. 13. partita 5. inducuntur ad excludendum priuilegium illud prælationis.
43 Ad idem ponderantur fundamenta tradita à Caſtillo lib. 3. controuerſiarum cap. 8. numer. 5.
44 Gregorius Lopez in d. l. 24. hanc opinionem aduerſus filium tenuit, licèt D. Maqueda verba illius in contrariam retorquere intendat.
45 Filius habet tacitam hypothecam in bonis patris, nedum pro bonis aduentitijs, ſed etiam pro omnibus bonis, & lucris habitis ex prima vxore quando pater ad ſecunda vota tranſiuit.
46 L. 26. tit. 13. partita 5. prædictam reſolutionem non probat licèt illam ad eam probandam inaduertenter inducat Rodericus de concurſu.
47 Hypotheca minoribus conceſſa competit aduerſus omnes tutores in ſolidum quando plures dati ſunt.
48 Si plures tutores ſeparatim conſtituti ſint licèt omnes teneantur prius tamen is qui geſſit conueniri debet.
49 In dubium reuocatur, quid ſit reſoluendum ſi plures tutores à magiſtratu nominati ſint, & alter eorum geſſit, alter verò non, an prius collega qui nihil geſſit, an iudex magiſtratus, ſeu decurio, qui illos nominauit conueniri debeat.
50 Nominans ad officium, ſeu magiſtratum fideiuſſor illius cenſetur.
51 Text. in l. Imperator, ff. ad muncipalem præcedentem reſolutionem probat.
52 Ille propriè & ſtrictè fideiuſſor dicitur qui alienæ obligationi accedit, & pro alienis debitis intercedit, & qui acceſſoriè obligetur ad maiorem ſecuritatem creditoris.

53 *In lata tamen ſignificatione acceptum hoc verbum fideiuſſor comprehendit mandatores, conſtitutores, & expromiſſores.*

54 *Item etiam laudantes, affirmantes, & nominantes.*

55 *Prius conueniri debet tutor qui geſſit, & qui non geſſit, poſtea verò magiſtratus, qui tutores nominauit.*

56 *Pro hac ſententia inducitur text. in l. aduerſus, C. de magiſtratibus conueniendis.*

57 *Ad idem ponderetur l. 2. C. quo quiſque ordine conueniri.*

58 *Contraria ſententia oſtenditur.*

59 *Et probatur ex text. in d. l. Imperator, ff. ad municipalem.*

60 *Ad idem aplicetur l. quod ergo ff. eodem titulo.*

61 *Et text in l. 3. C. conueniendis fiſci debitoribus.*

62 *Cuiatius in d. l. Imperator prædicta iura concordare nititur.*

63 *Cuiatij intellectus refellitur ex eo, quia is qui pro magiſtratu & officiali intercedit ſolum indemnitatem promittere cenſetur.*

64 *Qui indemnitatem promittit conueniri non poteſt niſi prius debitore principali excuſſo.*

65 *Quod procedit etiam ſi fideiuſſor indemnitatis tanquam principalis ſe ſe obligationi aſtrinxerit.*

66 *Gloſſa verbo nominauit, in d. l. Imperator diſtinguit inter adminiſtrationem publicam, & priuatam.*

67 *Hic intellectus confunditur ex text. in d. l. 2. C. quo quiſque.*

68 *Diſtinctio à Iureconſulto tradita in d. l. 2. hanc antinomiam ſic eleganter componit, vt nullo alio interprete opus ſit.*

69 *Prædicta diſtinctio communiter recepta eſt teſte Cuiatio gloſſa, & Bortolo.*

70 *Licèt Iudex, ſeu nominator teneatur de dolo & lata culpa, pro his quæ tutor male geſſit non tamen tenetur de leuiſſima culpa.*

71 *Si plures pro tutela aſtricti fuerint alter qui adminiſtrauit, alter qui nihil geſſit ſi conueniatur ille qui geſſit cautela eſt, vt citetetur ille qui nihil fecit.*

72 *Si verò fideiuſſores, ſeu iudices conueniri oporteat in his caſibus in quibus pro tutoribus tenentur ſemper ad excuſsionem faciendam citatio erit neceſſaria.*

73 *Vtrum priuilegium prælationis, & hypotheca minoribus conceſſum in caſibus in quibus illud competit transeat ad ceſſionarios ſi actiones directa mandata proponantur remiſſiuè.*

74 *Idem in re empta ex pecunia ſua per tutorem aut curatorem.*

75 *Idem ſi res empta fuerit per extraneum.*

76 *Idem ſi res illius vendita fuerit habita fide de pretio.*

*Ampliſſimè hic controuertitur an, & quando & in quibus caſibus minor, mutus, prodigus, furioſus, & ſimiles fungi debeant priuilegio hypothecæ aduerſus bona tutorum, fideiuſſorum, hæredum, curatorum, procuratorum ad litem, negotiorum geſtoris & ſimilium, & vtrum filio contra bona patris pro aduentitijs competat hypotheca tacita tantum, ſeu priuilegium prælationis pro bonis etiam, & lucris habitis ex prima vxore, ſi pater tranſit ad ſecunda vota quando bona pignoris vinculo ſunt colligata, plures denique tutores an inſolidum hac hypotheca teneantur, nominanſque ad officium tanquam fideiuſſor, & in ſubſidium aſtrictus intelligatur per mala nominati adminiſtratione docet late hæc ampliatio.*

## AMPLIATIO PRIMA.

QVIA in iure noſtro perſonarum ſemper, & vbique cauſa præcipua eſt, vt iam ſupra in ſimili obſeruauimus ex l. cum igitur, ff. de ſtatu hominum, ideò mirum videri non debet ſi perſonis minorum, furioſorum, prodigorum, & ſimilium in ampliationibus huius regulæ priorem locum concedamus.

Amplia igitur regulam de qua ſupra in præ-
1 fatione procedere in hypotheca, quam minor
habet in bonis ſui tutoris pro mala adminiſtratione, *text. celebris in l. pro officio, C. adminiſtratione, vbi Cinus. Bart. & Salicet.* dicunt procedere, non ſolum in adminiſtratis, ſed & pro neglectis, habetur *in l. vnica, §. ſed et plenius, C. rei vxoriæ actione, & in l. de creationibus, C. de Epiſcopali audientia, l. vltima, §. inuentario, C. curatore furioſi, l. 23. tit 13. partita 5. vbi gloſſa Gregor. Lopez verbo de los guardadores, & in l. 21. tit. 16. partita 6 exornant poſt ordinarios in prædictis legibus Neguſant. de pignoribus, 4. membro ſecundæ partis principalis, num. 6. Mantica de tacitis & ambiguis, lib. 11. tit. 16. nu. 2. Thomaſius de tutoribus, titul. 38. cap. 1. num. 1. Menoc. conſil. 851. num. 43. Spin. de teſtam. gloſ. 29. nu. 42 Montanus de tutelis cap. 31. effectu 2. numer. 1 Gaito de credito. cap. 4. quæſito 11. num. 2026. Ioann. Gutierres de tutelis, & curis 1. parte*
2 *cap. 16. ex num. 1. Bocca de decima tutorum cap 2. num 250.* vbi quod tutor non excuſatur etſi inuentarium non fecerit, cum melioris conditionis non debeat eſſe nulliter adminiſtrans quam vtiliter gerens, *Scobar. de ratiocinijs, cap. 39. ex num 1. vbi num 2.* quod ſi poſt acceptam tutelam vel curam tutor, vel curator bona quæ poſſidebat tempore ſuſceptæ adminiſtrationis alienauerit in emptorem tranſire
3 affecta vitio reali hypothecæ pro principali, &
red-

redditibus io rationibus liquidandis, *Surdus de alimentis titulo 9. quæſt.46. num.3. Egid.in l. ex hoc iure, 2. parte, cap. 8. num. 2. D Maqueda in l.priuilegia ff.de priuilegijs creditorum num.* 88. vbi quod pupillorum fauor huiuſmodi priuilegium extorſit *Rodericus de concurſu, 1. par. artic.4. & num. 1.* vbi plures refert *Molin. de iuſtit. diſputat.223.verſ.vniuerſum, Carraſc. ad aliquas leges regni cap.11. ex num.228.* vbi numeris ſequentibus nèdum minoribus, & pupillis prælationem ſeu hypothecam pro principali, & redditibus concedit, ſed etiam pro redditibus redditunm, vulgo *reddidos de redditos,* modo tamen, & forma ab eodem tradita ibidem *num 236. Fagund. in tra. de iuſtit. lib 7. cap 4. num 3.* vbi quod hypotheca hæc non incipit à die adminiſtrationis, ſed ab ea die qua incipit malè adminiſtrare per *Socin. conſ.61. vol.1.* licèt contrarium teneat, *Ant.Fab.in ſuo C. l 8. tit 7. definit.1.* vbi quod incipit à die ſuſcepti officij, & ibidem *definit. 4.* quod hæc hypotheca competit pro expenſis litis inſtitutæ etiam ante redditas rationes, *Fabrum ſequuntur Surdus conſ.7. n.117. Thom.d. loco n.13 Montan. num.21.*

4 Hanc autem hypothecam fortiſſimis argumentis extendere nititur, *Surdus d.loco ex n. 1.* nèdum aduerſus tutorem, ſed etiam è contrario aduerſus pupillum pro alimentis, quæ tutor eidem pupillo præſtitit, mouetur primo ex eo quia tutor, & pupillus correlatiui ſunt, ac ſubinde diſpoſitum fauore pupilli in ipſius tutoris fauorem diſpoſitum quoque cenſeri, *l. fin. C. in dicta viduitate tollenda,* item quia inter
5 contrahentes debet ſeruari æqualitas, iuxta text. in *l.Iulianus, §. offerri ff. de act. empt. iuncto text. in l. curabit. C. eodem titulo,* & tandem *per text. in l.1. §.2. ff. de contraria, & vtili tutela,* vbi pupillus tutori obligatur pro ſua adminiſtratione.

6 At contrariam ſententiam quæ verior eſt, & tenenda amplectuntur, *Guttier. d. cap.16.n.20. Montanus de tutelis capit. 31 effectu 2. nu. 28 Thomas ſupra num.37. Albericus in d l. pro officio,* per quem dixit *Surdus dicto loco num.57.* quod etſi prima opinio magis æqua ſit, ſibique magis placeat, hanc opinionem obſeruandam quia cum Albericus contradictorem non habeat pro lege illius dictum amplecti debet ex *Iaſ. in l.penult. C. de pactis,* eandem opinionem ſequitur, *Ripa in l. dabimus num. 13. ff.*
7 *de priuilegijs credit.* quia ſecundum eum tutores, & curatores non ſunt in eadem cauſa in qua ſunt ipſi pupilli ſeu minores, *Greg. Lopez d. verbo, de los guardadores, in fine,* vbi tamen dicit quod tutor interim poteſt retinere bona quouſque ei ſolutio fiat, ſequuntur *Montanus, & Thomas vbi ſupra, Galganetus de tutelis tit.37. nu.19.*

Deinde hæc ſententia ex eo inſtruitur, quia
8 hypotheca legalis non inducitur niſi in caſibus à iure expreſſis, iuxta ſententiam *gloſſa in l.2. ff. de priuilegijs creditorum,* plures refert, & ſequitur *Roderic. ſupra part.1.art 5. num.10* Sed hoc fundamentum tollitur ex eo quia licèt hypotheca ſit priuilegium conceſſum minori, &
9 ob id non debeat extendi tanquam ius exorbitans à regulis iuris communis, *regula quæ à iure de regulis iuris in ſexto.* Nihilominus tamen aliquando extendi poteſt tum quia hypotheca minori conceſſa priuilegium eſt clauſum
10 in corpore iuris, quod quemadmodum, & ipſa lex extenſionem recipit, vt latè tetigimus in præludio primo huius tractatus, tum etiam, quia quamuis verum ſit quod iura exorbitantia non recipiunt extenſionem d. regula quæ à iure, illud tamen locum ſibi non vendicat quando diſpoſitio eſt pia, & fauorabilis, prout cerni-
11 tur in cauſa minoris, quia tunc ex ſimilitudine rationis extenſionem recipit, *l. hoc modo ff. de condit. & demonſtrat* Melius igitur dicendum erit, quod ideo in hac ſpecie hypotheca non protenditur, quia identitas rationis in vno & alio caſu non reperitur, quia licèt minores ſeu aliàs pupilli propter ætatem conſilij expertes ſint, & propterea priuilegia eis conceſſa ſunt, in tutoribus tamen, & curatoribus illa ratio non reperitur, quippe quod tutores, &
12 curatores conſilio, & ratione pollent, & ideo hoc priuilegium ad illos extendi non debet.

Denuò pro noſtra ſententia facit text. expreſſus *in l.1. §. vlt. ff de rebus eorum,* vbi expreſsè deciditur in caſu de quo ibi qui fortior eſt hypothecam expreſſam a minore conſtitutã in re ſibi vendita habita fide de pretio nullam, & inefficacem eſſe, vnde cum in terminis de quibus ibi hypotheca ſine decreto contracta nullius ſit momenti, à fortiori in hoc caſu hypoteca conſtituta non dicetur, quo circa ab hac ſententia in iudicando, & conſulendo non eſt recedendum, cui non reſiſtit fundamentum correlatiuorum à Surdo conſideratum, quia illud locum non habet quando ſubeſt diuerſitatis ratio iuxta text. in *l. curatorem, vbi gloſ. Cinus, & alij. C. de interdicto matrimonio, Bueuardus in locis legalibus loco 76 col 2. pungit Surdus dicto loco num.29 vbi numeris ſequentibus* ad alia argumenta in oppoſitum adducta reſpondet, cum quo ea pro ſequere, quia ſi caſus euenerit melior eſt remiſſio de mundo.

13 Ad protutores etiam præfatam hypothecam extendunt poſt *Acurtium in d.l. dabimus, § ſi quis tum tutor. verbo priuilegium, Gregorius Lopez in d.l. 23 verbo de los guardadores Gutier.d. cap.16. num 13. Roder. qui plures refert. 1. artic.4. Fagundes de iuſtitia lib.7 cap.4. num.2. Anton. Faber. in ſuo C. lib.8. tit.7. definit 2. Capicius decis.119. num. 3. Rota Rom. decis.114. part.1. & decis. 560. parte 4. Thoma-*
14 *ſius ſupra numero 6. Mantica num.8.* Quorum ſententia in eo inniti poteſt, quia priuilegium actionis perſonalis pupillo conceſſum aduerſus tutores, & protutores æquiparatum inuenitur à iure per *text. in d.l. dabimus, § ſi quis cum tutor,* vnde cum *in d.l. pro officio iuncta l. vnic. §. ſed et plantas, C. rei vxoria actione.* (Quæ noua eſt conſtitutio) hypotheca pupillis, & minoribus conceſſa reperiatur, ex mente eiuſdem legis protutori conceſſam fuiſſe hypothecam,
15 aſſerendum erit, nam quotieſcunque duo caſus

æquiparati de iure reperiuntur in lege antiqua,
& tamen in lege noua aliquid circa vnum ex æ-
quiparatis ibidem deciditur, in alio æquæ di-
ſpoſitum cenſeri debet, iuxta text in *l qui ne-
que §.1 ff de rebus eorum*, *cap. translato de
conſtitutionibus*, quod ſecurius procedit ſi æ-
quiparatio detur in eadem materia, vt in *d. l.
dabimus § ſi quis cum tutor gloſ fin. in l ſi quis
cum tutor*, *gloſ. fin. in l ſi quis ſeruo*. C *de fur-
tis*, *gloſ. penult. in cap ſi poſtea quam de electio
ne in ſexto*, *Barboſa*, *qui plures refert in l ſi
conſtante in principio ff ſol. matrim num 94.
Menoch. de arbitrarijs caſu* 88 *numer.* 8.
*Card Tuſc. litera E. concluſ.* 308 *Mar. Ant.
var. lib* 3. *reſol* 25, *num* 10. *Farin in fragmen-
tis crim* 1 *part. litera E. num.* 205.

16 *Bart.* verò *in d §. ſi quis cum tutor pro vt
ibidem refert Ripa* contrarium aſſerit, ducitur
hæc ſententia ex eo, nam prius egimus hoc licet
pupillis aduerſus tutores conceſſum inueniatur
nullibi tamen contra protutores indultum repe-
ritur, igitur cum hoc priuilegium hypothecæ
cautum lege non reperiatur, non eſt ſuperſtitio-
ſis inuentionibus præſumendum eis conceſſum
fuiſſe *cap. conſuluiſti 2. quæſt.* 5. atque ita ſuc-
cedit regula patria eſſe aliquid fieri contra le-
gem, vel ſine lege, *Bald. in cap. in Geneſi*, *col.
fin. de electione* At his obiectis minimè re-
17 fragantibus priorem ſententiam defende, & ad
id quod paulò ante dixi reſponde, quod etiam-
ſi in hac ſpecie lex expreſsè hoc non dicat, ſa-
tis eſt rationem adeſſe quæ pro lege obſeruari
debet. *l. ſcire oportet § ſufficit ff excuſat. tutor*
atque ita infirmitas eſt intellectus legem quæ-
18 rere, vbi adeſt ratio naturalis, *Bald in l illum
col* 2 *C. de collat.*

Ex quibus ſic reſolutis conſequenter infer-
tur priuilegium hoc hypothecæ quemadmo-
dum pupillis, & minoribus conceſſum reperitur
19 in prædictis conſtitutionibus, ſic vt ſupra ex-
plicatis, adhuc eſſe indulgendum, ſurdo, mu-
to, prodigo, furioſo, mentecapto, & ſimilibus
perſonis, quæ propter aliquem morbum, aut
imbecillitatem intellectus pupillis, & minori-
bus adæquantur, pro qua ſententia præter ſu
pra adducta facit text. in *l fin. ff de tutelis &
rat.* vbi priuilegium tutelæ datur aduerſus bo-
na curatoris furioſi, *gloſ notabilis in l* 2. *C.
curatore furioſi*, vbi quod omnia priuilegia
conceſſa minoribus extenduntur ad furio-
ſos, & mentecaptos. Accedit text, in *l. ſi cu-
ratorem. C. reſtitut in integrum*, vbi prodi-
gus minori adulto ſimilis inuenitur.

Vrgent denique quæ ſupra obſeruauimus in
cauſa protutoris in qua licèt hypotheca ex-
preſsè conceſſa non reperiatur, ſufficit mens
& ratio legis, quæ in minoribus loquitur, vt
etiam extendatur ad omnes qui illis ſimiles sũt
*l. his ſolis C. reuocat. donat* (illic) *Satis tacitè
cautum putamus*.) & hanc ſententiam expreſ-
sè probat, *Greg. Lopez in d. l. 23. gloſſa de los
guardadores*, *ad medium*, vbi plenè ſatisfa-
cit texeui in *l. de creationibus*. *C. de Epiſcopa-
li audient.* qui contrarium decidere videtur,
ſequuntur, *Gutt. conſilio 14. num. 17. Scobar. di-
cto cap. 39. n. 5. Thom. num. 12.*

Secundò, ex ſupradictis conſequitur, quod
20 bona curatoris dati ad litem minoris, eodem
pignoris vinculo attinguntur, bonus text. in
*l properandum § fin. C. de iudicijs*, vbi *Bald.*
alium expreſſionem non reperiri dicit, notant
& hanc partem ſequuntur; *Gregorius Lopes di-
cto loco Gutt. d. cap. 16. num* 14 & 15. *& poſt.
Neguſant. quem citat, ſic reſoluunt Rodericus
dicto articulo* 4 *num.* 10 *Montanus numer.* 14.
*Thomas num* 8 *Galganetus num.* 15. *Mantica*
21 *num.* 9 Id ipſum in actoribus vel factoribus
ab ipſis tutoribus, vel curatoribus ad admini-
ſtrandum datis, reſoluit *Rodericus ſupra num.*
10. ex doctrina *Bart. in l. actu ff rem ratam
haberi Scobar. de actioe. d. cap. 39. num. 16. Gut.
num* 15. *Montanus num.* 16. *Thomas num.* 14.
quidquid contrarium tenuerit. *Greg. Lopes d.
loco*, in eo tamen qui negotium pupilli abſen-
tis geſſit, tanquam illius negotiorum geſtor
contrarium dicendum puto, tum quia de hoc
eſt text expreſſus in *l ſi negotium*, *ff de priui-
legijs creditorum*, vbi pupillo aduerſus nego-
tiorum geſtorem actio perſonalis priuilegiata
dumtaxat indulgetur, & voluit, *Rota Genuen-
ſis decif.* 54. *n.* 80. vbi hoc in quolibet negotio-
rum geſtore reſoluit nouiſſimè. *Noguerol. al-
legat.* 10. *num* 3. *Tuſcus. tom* 1. *litera A. concl*
507. *num.* 1. *Decianus conſil.* 79. *libr.* 2. *n.* 46.
*Gratianus diſceptatione* 285. *num* 31. *Thom.
vbi ſupra num* 44 *Mantic. nu.* 15. Tum etiam
nè ſi negotiorum geſtores hoc onere grauantur
à gerendis pupillorum negotijs retrahantur
contra finem à lege prætenſum, *l. 1. § 1 ff. de
& obligat.* §. 1. *inſtitut. de obligationibus*,
*quæ ex quaſi contractu*, & adde quod bona cu-
ratoris ad litem à iudice deputati non cenſen-
tur obligata, ita *Guttier. loco relato nume.* 25.
*Scobar num* 3. *Galganetus num.* 15. *Thom. nu.*
8. *Mantic. num* 17.

22 Præterea ſuperior ampliatio principalis ex-
tenditur ad bona fideiuſſorum, & hæredum
ipſius tutoris, quæ reſolutio probatur ex text,
in *d l. properandum §. fin vbi Iuſtinianus hæc
verba reſcribit* (*omnem autem iacturam*, *quæ
ex hac cauſa oritur ad tutores*, *aut curatores*,
23 *& eorum fideiuſſores hæredeſque*, *& res eorum
& ad omnes quorum in hac cauſa legitimè inte-
reſt redundare*) Ex quibus verbis planè ſigni-
ficatur hæredes, & fideiuſſores tutorum, aut
curatorum minoris pro iactura, ſeu illius inte-
reſſe legitime conſtrictas eſſe.

24 Quàm ſententiam ſequuntur, *Mantic. ſu-
pra num.* 11. *Noguerol. numer.* 103. *Montanus
num* 5. *Galganetus num.* 4. locis nuper citatis
*Gratianus diſcept. forenſ. tom.* 2. *cap.* 225.
*num* 74. & alij de quibus infra, pro quibus fa-
cit *l fin. tit* 16 *part* 6. vbi legislator hæc verba
ſcribit. *E para eſto cumplir*, *es obligado tam-
bien el guardador como ſus fiadores*, *e ſus he-
rederos*, *e todos ſus bienes al huerfano*, *e a ſus he-
rederos*) vbi *Greg. Lopez in gloſſ. vlt.* arbitra-
tur prædicta verba. *E a todos ſus bienes*. re-
ferenda eſſe ad bona fideiuſſorum, & hæredum
25 tutorum, ſubſcribit, *Roderic. dict. art* 4. *n.* 13.
vbi

vbi tamen cum *Gut. d. cap. 16. num. 18.* eam
legem in fideiuſſore indiſtinctè intelligendam
fore putat, in hærede verò tutoris tunc demum
accipiendam dicit, quando ipſe inuentarium
26 non conficiat, ſecus ſi bonorum deſcriptionem
ſeu inuentarium factum fuiſſe oſtendat, nè aliàs
confecto inuentario onus ſubire contingat vl-
tra vires hæreditarias, & amittat beneficium
*l. vlt. C. de iure deliberandi*. quæ quidem di-
ſtinctio vera & iuridica mihi videtur, licèt il-
lam legem aliter intelligat *Molina de iuſtitia
& iure, diſput. 123. verſ. vniuerſum* vbi re-
petens illa verba. (*E todos ſus biennes.*) aie
27 indiſtinctè referenda eſſe ad tutores, non ve-
rò ad fideiuſſores & hæredes eorum quam ſen-
tẽtiam de iure communi probat text in *l. Pau-
lus 28. ff. de pignoribus*. vbi Iureconſultus ſic
ait. *Sed ea quæ in bonis defuncti non fuerunt,
ſed poſtea ab hærede eius ex alia cauſa acquiſita
ſunt vendicari non poſſe à creditore teſtatoris.*
ex quibus verbis plane deducitur bona hære-
dum pro defuncti contractu, ſeu obligatione
nequaquam aſtringenda fore, huc addas iura
Doctores & fundamenta adducta ſupra in præ-
fat. huius regulæ verſ. ſed, & in ſpecie hanc par-
tem tenent poſt *Albericum in dict. l. dabimus,
§. ſi quis eum tutor. vbi Ripa num. 10. relati à
28 Gutier. dicto cap. 16. numer. 18. & poſt Nega-
ſan tium alios refert Rodericus dicto loco nu-
mer. 11.* Sed à prima ſententia non eſt receden-
dum, intelligendo tamen regiam illam con-
ſtitutionem iuxta ſupra reſoluta, ita vt in fi-
deiuſſore indiſtinctè procedat, in hærede verò
tunc demum quando inuentarium non confi-
ciat, aliàs ſecus, nec obſtat text. in *d. l. Paulus*
29 non enim loquitur in bonis fideiuſſorum, ſed
tantum in bonis hæredum quæ nos ſanè obli-
gari fatemur, ſi inuentarium confectum non
proponatur.

30 *Ad text. verò in dict. §. fin.* reſponde ex his
quæ tradit *Rodericus ſupra num. 13. verſic vn-
de attenta.* (vbi ſic) *Vnde attenta hac vltima
opinione non obſtat fundamentum adductum
de lege properand. §. &c. & quod illa verba hæ-
redeſque & res eorum ſuperflua eſſent, & de
nihilo ſeruirent ſi non ad hæredem aut fideiuſ-
ſorem, tutorum aut curatorum res eſſent refe-
renda non vero ad bona & res ipſorum tuto-
rum aut curatorum, namque Neguſantius vbi
ſupra dicto 4. membro 2. partis num. 11. in fine
in verſic. & non obſtat, & C. rectè reſpondet
quod imo paragraphus ille finalis ſtat cum vir-
tute operandi aliquid, & fuiſſe diſpoſitionem
illam neceſſariam, quia licèt in tutore & cu-
ratore generaliter eſſet inducta tacita hypothe-
ca, de qua in d. l. pro officio, tamen hoc non erat
deciſum in curatoribus datis ad lites, & in eo-
rum fideiuſſoribus cum ergo de his alibi non
eſſet expreſsè deciſum non poteſt dici Impera-
torem in dicto §. fin. ſupernacuè locutum
fuiſſe.*

Habet autem minor tacitam hypotecam nè
dum aduerſus bona tutoris ſui, verum etiam
contra bona paterna quæ tacito pignore ei
31 quoque ſubijciuntur pro bonis aduentitijs in
quibus pater vſumfructum habet, idquè in-
diſtinctè procedit, ſiue filius ſit maior ſiue mi-
nor vigintiquinque annorum, dummodo ſub
patria poteſtate ſubſit, vt probat text. in *l. cum
oportet § olim. C. de bonis quæ liberis. & eſt
expreſſa l. 24. tit. 13. part. 5. tradunt Pinellus in
l. 1. C. bonis maternis in 3. part. num. 33. Gama
& ibi Flores de Mena deciſ. 330. num. 3. Ro-
dericus qui plures citat dicta artic. 4. num. 24.
Surdus de alimentis tit. 8. priuileg. 51. ex n. 1.
Valaſc. de partitionibus cap. 18 num. 35. Man-
tica d lib. 11. tit. 16. num. 19. Taſcus litera A.
d. concluſ. 200. num. 3. Noguerol allegat. 1. nu-
mer. 29. Caſtrus deciſ. 19 num 3. Montanus
ſupra num 25 Thomaſ. num. 5.*

32 Quod ſi adminiſtratio patris doloſa non
fuerit ſaltem iure communi inſpecto bona
patris non cenſentur hypothecata, notat *Gre-
gor. in d. l. 24. verbo, empeñados*, & videtur
text. expreſſus in *d. l. cum oportet, § non autem
hypothecas.* ſequuntur *Valaſc. Noguerol. Man-
tica, Gama & Pinellus dictis locis, & plures
alij quos refert Rodericus ſupra*. quo loci pri-
uilegium prælationis filium pro bonis à patre
alienatis in bonis ipſius habere contendit, ſub-
ſcribit *D. Maqueda in l. priuilegia, ff de priui-
legijs creditorum, num 91.* vbi tradit ſic docuiſ-
ſe *gloſſam Greg. Lopez in d l 24.*

34 Mihi verò hæc prælatio nec de iure commu-
ni nec regio probatur, nam ſi benè ſcrutetur
iure communi inſpecto filio pro his bonis ſim-
pliciter hypoteca conceſſa non erat, vt proba-
35 tur *in d. l. cum oportet, §. non autem.* (vbi
text. ſic ait) *Non autem hypothecam filij fami-
lias aduerſus res patris viuentis adhuc, ſeu iam
mortui ſperare audeant, nec ratiocinia eis ſu-
per adminiſtratione inferre, ſed tantumodo alie-
natione, vel hypotheca ſub nomine patribus de-
negata.* Hæc Iureconſultus in quibus verbis
manifeſte probatur, in his terminis Iurecon-
ſultos filio hypothecam denegaſſe, & ta-
metſi *gloſſa ibi verbo non autem*. poſt varios
intellectus, quos ibi aſſignat, dicat illam legem
correctam eſſe ex text. in *d. §. fin. eiuſdem legis.*
vbi hypotheca conceditur, adhuc tamen in eo
intellectu pedes non figit cum legum correctio
ſemper odioſa ſit, & ideo fugienda *l. cum
præcipimus, C. appellationibus.* Vnde cum
de iure communi vix probetur hypotecam fi-
lio in his terminis indultam fuiſſe, abſurdum
videtur eo iure attento priuilegium prælatio-
nis in fauorem filij excogitari.

36 Sed & iure regio inſpecto illorum opinio
minus probabilis fiet, ſi aduertas quod regia
illa conſtitutio adhuc iuris communis corre-
ctoria eſt, in illa enim duo caſus conſtituun-
tur, in primò ſtatuitur patrem alienare non
37 poſſe bona aduentitia filiorum, quod ſi de
facto ad actum alienationis peruenerit, bona
ipſius patris maneant tacito pignore cõſtricta
ad rei alienatæ ſolutionem, in ſecundo conſti-
tuitur, vt mortuo patre tunc poſſit filius rem
à patre alienatam vendicare cum ex bonis pa-
ternis facta excuſſione rei per patrem aliena-
te æſtimationem conſequi non potuerit, & in
hoc

hoc vltimo caſu cotrectam eſſe diſpoſitionem
iuris communis pro conſtanti tenet *Couar.lib.*
*1 .var. cap.8. ex num.5.* poſt alios quos refert
38 *Rodericus d.art.4. ex num.24* vbi hanc materiam in eo etiam malè percepiſſe videtur dũ
referens verba Couar. inquit, quod ſi bona
patris ſoluendo non fuerint filium hypothecaria actione agere poſſe aduerſus eos, qui bona
illa acquiſierant, quia doctiſſimus præſes de
hypotheca nihil agit, ſed tantum de intellectu
*d.l 24.* affirmant quod illa conſtitutio in eo à
regulis iuris deuiat, quia licèt de iure communi filius rem à patre alienatam directè vendicare poſſet, illo tamen iure inſpecto non aliter
rei vendicationem fuiſſe conceſſam, quam in
ſubſidium ſi ad bona paterna regreſſum non
habeat, vt ex illis iuſtam rei æſtimationem
adipiſci valeat, ruſus in eo regia illa ſanctio
à iure communi deuiare videtur, quia §. *finalis*
*de quo in d l.cum oportet.* tunc pignoris nexum
filio aduerſus bona patris indulget, quando ipſe pater in adminiſtratione horum bonorum
doloſè fuerit verſatus, vt notant *Valaſc Gama,*
*& Rodericus locis ſupra citatis.* at verò *in d.*
*l.regia.* hic dolus non requiritur, ſed tantum
39 quod pater, vel alienet, vel aliàs diſſipet, vt habetur (illic) *Non los deue enagenar en ningana manera, y ſi por à ventura los enagenaſſe*
*fincarian por ende obligados y empeñados al fijo*
*los bienes del padre deſpues de ſu muerte, faſta*
*que recibieſſe entrega de aquello que él padre*
*le buuieſſe enagenado o mal metido.* nec obſtat verbum illud *mal metido.* quia non dolum,
ſed diſpoſitionem hoc eſt inordinatè, ſeu prodigaliter expenſum importare videtur, quod à
dolo longe diſtat, ex quibus conſtat regiam
illam ſanctionem à regulis iuris deuiare ac propterea ſuccedit doctrina *gloſſa in authentica*
40 *quas actiones, vbi Iaſ. num 51. C.Sacroſanctis*
*Eccleſijs Barb. in l. ſi conſtante. ff ſol matrim.*
*num 92.* iuxta quam iura correctoria extendi
non poſſunt de caſu ad caſum, etiamſi eadem,
vel maior ratio detur, vnde ſi extenſio de caſu
ad caſum iuri correctorio non datur, à fortiori nec de priuilegio ad priuilegium, atque ita
abſurdum erit hypothecam de qua in *d.l.24.*
41 ad prælationis ius cuius lex illa non meminit
protendi, non enim licet abſque expreſſa deciſione deuiare à regula naturali cap. qui prior
de regulis iuris in ſexto, quæ reſolutio ex eo
confirmatur, nam ſi lex voluiſſet hoc prælationis priuilegium filio concedere, vtique expreſſiſſet prout fecit in alijs caſibus in legibus illius tituli, et in *l.28. 29.30. & 33. obi per le-*
42 *gem 28.& 29* mutuanti in rei refectionem priuilegium prælationis conceditur in l. vero 30.
pupillo illud indulgetur propter rem ex ipſius
pecunia emptam, & tandem in *d l 33.* hoc ipſum fiſco & mulieri impartitur, vnde cum huius prælationis priuilegium in fauorem filij nõ
meminerit, præſumendum eſt illud ei concedere noluiſſe, *l. omnia, §. ſin autem. C. caducis tollendis, Tinaquel. in l. ſi vnquam verbo*
*libertis, C. reuoc. donat. in ſimili. Surdus de*
*alimentis, tit.3. quæſt.44. num.15.* quibus ar-
43 rident ea quę *D Caſtillo controuerſiarum lib.3.*
*cap.8. num.5.* vbi pro conſtanti tenet eum qui
mutuauit ad emendam rem de nouo priuilegium prælationis in ea non habere, ſed tantum
hypothecam conceſſam *ex l.26.tit.13. partit.*
*5.* quæ idcirco ad priuilegium prelationis trahi
non debet eo quod illius præfata regia conſtitutio non meminit.

Demum facit quod filiusfamilias ſi bona
patris ſoluendo non ſint, bona ipſa alienata
vtiquè reiuendicare poterit iuxta ſupra reſoluta, vnde inutilis profectò & ſuperflua erit
huiuſmodi prælatio, ſicquè præfata ſententia
verior eſt, quam expreſſe ſequitur *Flores de*
*Mena variarum lib.1. quæſt.6.artic.3.num.23.*
& eam admittere videtur *Greg in d.l.24. in*
*gloſſa 6.* licèt in contrarium illius dictum retorquere intendat *Dominus Maqueda dicto*
*numero 91.* audi verba illius, (illic) *Vt rem*
44 *à patre alienatam vel eius pretium conſequatur, vt notat Azo. C. de bonis quæ liberis in*
*ſumma & gloſſa 1. in l cum oportet §. non autem eo. tit & nota quod in caſu illicitæ alienationis bona patris ſunt obligata etiam à principio gerendæ adminiſtrationis, & ſi pater anteaquam alienaret bona aduentitia filij contraxit debita cum hypotheca filius erit potior,*
*& præferetur creditoribus, vt declarat Bald.*
*& Paulus per text. in l. cum oportet. § final.*
*C.de bonis quæ libe.* Quibus verbis ſentit apertè gloſſator, quod cum à principio gerendæ
adminiſtrationis bona patris ſint tacitè filio
hypotheccata ſi antequam pater illa diſtraxiſſet
debita contraxit, & expoſtfacto ea alienauerit
filius præferendus erit, ſed non intelligas illam
prælationem ex vi priuilegij filio concedere,
ſed ex eo quod à principio gerendæ adminiſtrationis filius bona patris iam habebat obligata, vt probatur expreſſè in *d. l.cum oportet.*
*§. ſed eum.* & voluit *Manticæ ſupra numer.17.*
& ideo non mirum ſi debitis expoſtfacto contractis filius præferri debeat ex regula *d. cap.*
*qui prior.* quãtuncunque poſt contractam cum
extraneo hypothecam bona alienauerit; & hic
eſt verus ſenſus illorum verborum qui longè
diſtat ab eo quem illis præſtitit Dom. Maqueda, qui ex prædictis verbis contrarium admittere videtur, & hic intelligendi modus ex eo
clarior fiet ſi aduertas quod text. propter quẽ
illic gloſſator inquit ſententiam illam admiſiſſe *Bald. & Paul. in d l. cum oportet. §. final.*
hypothecam tantum filio non vero priuilegiũ
prælationis concedit, igitur ille eſt genuinus
ſenſus verborum doctiſſimi gloſſatoris, etenim
ſi quis defendere velit gloſſatorem de priuilegio prælationis illic ſenſiſſe, neceſſario oſtendere debet in text. per eundem relato priuilegij prælationis mentionem factam fuiſſe quod
neutiquam dici poteſt, eum hypothecæ tantum meminerit vt illic habetur.

45 Amplia reſolutionem de qua ſupra vt prædicta hypotheca pro bonis aduentitijs nedum
filio concedi debeat, ſed etiam pro omnibus
bonis & lucris habitis ex prima vxore, quando pater tranſiuit ad ſecunda vota, in his quin
bonis

bonis licèt pater vſumfructum habeat, priori-
tas tamen filijs reſeruatur, vt habetur in *l. ſi*
*quis prioris, §. in illo, C. de ſecundis nuptijs,*
*Fagundes de iuſtitia lib. 7. cap. 4. num. 7. Greg.*
*Lopes in l. 26. tit. 13. part. 5. verbo, marido, Ro-*
*dericus d. art. 4. num. 25.* tametſi inaduerten-
ter *dictam legem 26.* ad hanc reſolutionem
46 probandam perperam inducat, nam ibidem
duntaxat deciſum eſt, quod bona mariti tran-
ſeuntis ad ſecundas nuptias ſint tacitè hypo-
thecata filio pro arrhis, & donatione propter
nuptias, quas à priori coniuge habuit, vel ſi
alias ipſa mater tutrix eſſet filiorum, & ſecun-
das nuptias contraxiſſet, quo caſu bona ipſius
& vitrici tacito nexu pignoris in fauorem fi-
liorum pro reſtitutione bonorum ſuorum con-
ſtricta remanent, vt probat text. in *l. ſi mater*
*C. in quibus cauſis. Surdus conſilio 175. num.*
*8. Mendes de Caſtro in praxi Luſit. lib. 3. cap.*
*21. num. 280. Mantica vbi ſupra nu. 38. Tho.*
*num. 22.* vbi quod filij poſſunt retinere dotem
matris, *Scobar. d. cap. 39. num. 12.* vbi tamen
quod aduerſus maritum non competit execu-
tio pro reliquis tutelæ refert, & ſequitur *Tho-*
*maſ. loco relato*, at verò circa hypothecam ad-
uerſus bona patris, qui ad ſecundas nuptias
nihil diſpoſuit patet in text. *Marido de alguna*
*muger finando ſe caſaſſe ella deſpues con otro,*
*las arras e las donaciones que el marido finado*
*le ouieſſe dado en ſaluo fincan à ſus fijos de el*
*primer marido, e deuenlas cobrare auer deſpues*
*de la muerte de ſu madre, e para ſer ſeguros de*
*ſto los fijos fincan les porende obligados, & em-*
*peñado calladamente todos los bienes de la ma-*
*dre, eſſo miſmo dezimos que ſeria ſi murieſſe el*
*marido de alguna muger de quien ouieſſe fijos, e*
*teniendo ella en guardia a ellos, e a ſus bienes*
*caſaſſe otra vez, que fincan entonces todos ſus*
*bienes de la madre obligados a ſus fijos, e aun*
*los de aquel con quien ſe caſa.*) Vnde perperam
inducit Rodericus illam legem affirmans di-
ctam legem ſi quis prioris, §. in illo approba-
tam fuiſſe ab illa regia conſtitutione, quæ cir-
ca hoc nec verbum dixit, vt ibi patet, intelli-
ge tamen, quæ modo dixi, niſi mulier cum tu-
trix non eſſet ſe pro tali geſſit, quia tunc hy-
potheca aduerſus bona mariti non competit,
ita *Mantica ſupra num. 5. Decius conſilio 590.*
*Gratianus tom 1. cap 86 num 53. Surdus lib. 2.*
*conſ 175. num. 37. Noguerol.* qui alios refert
*allegat. 1. num. 104.* & adde notabilem caſum
per *Molinum de ritu nupt. lib. 3. quæſt. 28. nu.*
*31. quem refert Fontanella de pactis nup. clau*
*7. gloſ. 3. part. 3. num. 64.* vbi quod ſi pater de-
derit omnia bona filijs primi matrimonij, &
illo ſoluto ſecundo nubat, obligetque omnia
bona ſua pro ſolutione ſecundæ dotis, quod
bona filijs donata comprehenduntur ſub hac o-
bligatione, ſi verò mater tutrix ſit, & ad ſe-
cunda vota non tranſit, bona illius non cen-
ſentur hypothecata, *Bart. in l. ſi quis n. 22. ff.*
*teſtam tutel Rota Roma. 1055. part. 3. lib. 3.*
*Thom. ſupra num. 7.*
74 Vlterius pro perfecta declaratione noſtræ
principalis ampliationis animaduertere opor-
tet hypothecam minoribus conceſſam aduer-
ſus bona ſui tutoris procedere etiamſi vnus
vel plures tutores ſint, quia bona vniuſcuiuſ-
que in ſolidum tenentur pro reddenda ratione
ſuſcepti muneris, vt expreſſè probat text. in
*l. tres tutores, ff. adminiſtratione tut.* (illic)
*Quæſitum eſt quatenus quiſque eorum tenea-*
*tur, & tutorum quidem periculum commune*
*eſt in adminiſtratione tutelæ, & in ſolidum*
*vniuerſi tenentur*, idem habetur in *l. fin. de*
*tutelis, & rat. diſtrahendis, & in l. 2. C. ſi tu-*
*tor, vel curator, ita Surdus conſilio 57. num. 7.*
*Thomaſius de tutoribus tit. 14. cap. 1. num. 2. &*
*8. Gutt. de tutelis part. 1. cap. 15. numer. 1. Gal-*
*ganet. de tutelis lib. 3. quæſt. 25. Montanus de*
*tutelis cap 39. num. 93. Peregrinus conſilio 71.*
*num 31. lib. 1.* Idquè procedit etiam ſi vnus eo-
rum non adminiſtrauit, quia illius bona cen-
ſentur tacitè hypothecata, *d. l. pro officio in fi-*
*ne, & in authent. ſicut de legitima tutela. Mã-*
*tica ſupra num 2. Thomaſ. d. tit. 38. num. 3. vbi*
*d. tit 14. num. 12.* quod contutor tenetur de
dolo, & lata culpa alterius. *Magon. deciſ. Flor.*
48 *74. num. 5 Guttier. d. capit. 15. num. 4.* Si verò
ſeparatim hi tutores conſtituti ſunt, & vnus
geſſit, & alter non, licèt omnes tenentur (vt
modo dixi) prius tamen is qui geſſit conueni-
ri debet, *d. l. 2. C. ſi tutor, vel curator, d. l. tres*
*tutores, § item in eo, Rodericus ſupra num.*
*16.* vbi quod ſi omnes geſſerint, omnes poſ-
ſunt conueniri, & in poteſtate minoris eſſe ſi
tutela non fuit diuiſa, vnum ex illis eligere, &
in ſolidum conuenire, per text. in *l. 2. C. de diui-*
*dend. tutela*
Quod ſi plures ſint tutores à Magiſtratu no-
minati, & alter ex eis geſſit, alter vero non,
an prius collega qui nihil geſſit, an index, ma-
giſtratus, ſeu decurio qui illos nominauit con-
ueniri debeat hic merito quæri poteſt, pro cu-
49 ius quæſtionis reſolutione (in qua de facto
conſultus fui dum aduocationis officium Hi-
ſpali exercerem, prænotare oportet, quod
50 nominans ad officium ſeu magiſtratum fide-
iuſſor illius cenſetur, vt expreſſè probat text.
in *l. Imperator, ff. ad municipalem*, vbi textus
ait, *Quod ſi forte is qui periculo nominauit ma-*
51 *giſtratũ ſoluendo ſit vtrum in eum prius actio*
*reddi quaſi in fideiuſſorem, an verò non aliàs*
*quam ſi res à collega ſeruari non poſſit, ſed pla-*
*cuit fideiuſſoris exemplo conueniendum eſſe.*)
Ex quibus verbis planè deducitur, quod is qui
nominat magiſtratum illius fideiuſſor cenſetur,
*Surdus conſilio 170. num. 13. Gutierres d. cap.*
*15. num. 10. Thomaſ. de tutoribus tit. 15. ca. 2.*
*n. 23. Montanus de tutelis cap. 39. n. 178. Rota*
*Roman. deciſ. 762. par 2. n. 10. Mario Muta dec.*
*32. nu. 15.* quod admittere videtur *lex regia 7.*
*tit. 14. lib. 9. noua recop.* dum decidit eum qui
nominat officialem pro eo obligatum remane-
re, & expreſſè tenet *Aſeued. in l. 9. in addit. tit.*
*5. lib. 7. cap. 3. num. 7. Montanus de tutelis re-*
*gula 7. capit. 32. num. 33. Galganet. lib. 2. de*
*tutelis tit. 35. numer. 4. Thom. de tutoribus*
*tit. 13. capit. 2. num. 346.* Etenim licèt ſtrictè
52 & propriè fideiuſſor dicatur ille qui alienæ
obli-

Digitized by Google

obligationi accedit, & alienis debitis interce-
dit, & qui acceſſoriè obligatur ad maiorem
ſecuritatem creditoris, iuxta text. in *l. fideiuſſor
obligari, § fideiuſſor, ff. de fideiuſſoribus* Nihi-
53 lominus hoc verbum fideiuſſor in lata, & in
propria ſignificatione acceptum nedum com-
prehendit mandatores, conſtitutores, & ex-
promiſſores iuxta text. *in l. qui patitur, ff.
mandati, l. aliquando 13. ff ad Velleianum, l.
ſi verò §. ſi poſt creditum, ff. mandati docent,
Marſilius in rubrica de fideiuſſoribus ex nu. 5.
Pirrbus Maurus in tract. de fideiuſſoribus 1.
part. cap. 2. & 3. num. 3. Picbar. in rubrica de
fideiuſſoribus, num. 4. Mantica de tacitis; &
ambiguis conuent. tit. 1. lib. 16. numer. 12.* ve-
54 rumetiam laudantes, affirmantes, & nomi-
nantes, hi enim ſaltem impropriè fideiuſſores
dicuntur, habetur in *l. cum oſtendimus, §. fide-
iuſſor, vbi Bald. & Paul. ff. de fideiuſſoribus
& in d. l. Imperator, Pirrbus Maurus ſupra
cap. 9. num. 53.* vbi id ipſum fore contendit in
eo qui perſuadet alicui, vt alteri credat.

His præhabitis conſequentia plana videtur,
videlicet, quod prius tutor qui geſſit tanquam
principalis debitor conueniri debeat, poſtea
verò magiſtratus, qui hos tutores nominauit,
55 tanquam illorum fideiuſſor, ex regula text. *in
authentica præſente, C de fideiuſſoribus*, quod
autem tutores ſimpliciter conueniri debeant
priuſquam magiſtratus docent, *Surdus de ali-
mentis, tit. 7. quæſt. 37. num.* 10. *Gratianus
deciſ. 99. num. 25. Thomaſius dicto tit. 13. nu.*
372. pro qua ſententia facit text. *in l. aduerſus
56 C. magiſtratus conueniendis.* (in illis verbis)
*Aduerſus nominatorem tutoris, vel curatoris
minus idonei non ante perueniri poteſt quam ſi
bonis nominati. Itemque fideiuſſoris eius, nec
non collegarum ad quorum periculum conſor-
tium adminiſtrationis ſpectat excuſſis non ſit
indemnitati pupilli, vel adulti ſatisfactum.* Ex
quibus verbis planè deducitur, quod indiſtin-
ctè prius deueniendum eſt ad omnes tutores,
adminiſtratores, qui minus execuerunt, & po-
ſtea ad magiſtratum qui eos nominauit, idem
57 probat text. in *l. 2. C. quo quiſque ordine con-
ueniri, lib. 11. in princ.* (illic) *Manus ad no-
minatorem priuſquam vtrique, qui id minus
adminiſtrauit ſolemniter fuerunt excuſſi nulla
ratione porrigi poſſunt.*

58 At contraria ſententia videlicet, quod no-
minator, ſeu magiſtratus prius quam tutor,
ſeu collega, qui nihil geſſit conueniri debeat,
59 probat textus expreſſus in *d. l. Imperator, ff. ad
municipalem.* (cuius verba ſunt) *Imperator Ti-
tius Antoninus Lentulo verò reſcripſit Magi-
ſtratuum officium indiuiduum at periculum
eſſe commune, quod ſic intelligi oportet, vt ita
demum collega periculum aſcribatur, ſi neque
ab ipſo qui geſſit, neque ab alijs, qui pro eo in-
teruenerunt res ſeruari poſſit, & ſoluendo non
fuerit honore depoſito alioquin ſi perſona eo-
rum, vel cautio ſit idonea, vel ſoluendo fuerit
quo tempore conueniri potuit vnuſquiſque in
iis, qua adminiſtrauit tenetur, quod ſi forte
is qui periculo nominauit magiſtratum ſoluen-
do ſit, vtrum in eum prius actio reddi quaſi in
fideiuſſorem debeat, an verò non aliàs quam ſi
res à collega ſeruari non poſſit, ſed placuit fide-
iuſſoris exemplo conueniendum eſſe prius, qui
nominauit quoniam collega quidem negligen-
tia ac penè cauſa, qui verò nominauit fidei ra-
tione tenetur.* Ex quibus euidenter patet no-
minatorem priuſquam collegam conueniendũ
60 eſſe, idem probat text. *in l. quod ergo, ff eo-
dem tit.* vbi duobus adminiſtratoribus ad re-
gimen ciuitatis electis, ſi alter non adminiſtra-
uit, prius qui adminiſtrauit, & qui pro eo in-
tercedit deinde, qui illum adminiſtratorem
nominauit poſtremò verò collega conuenitur,
ad idem eſt text. in *l. quoniam 3. C de conue-
61 niendis Fiſci debitoribus,* (illic) *Rationalis
igitur veſter iuris ordinem ſequatur excuſſiſque
exactorum facultatibus, nec non etiam nomi-
natorum ſi Fiſcus in vniuerſi debiti quantitate
ſecuritatem indemnitatis conſecutus non fuerit
etiam vos ad reſtituenda fiſcalia debita aſtrin-
get.* Quæ quidem iura pro hac parte adeò ex-
preſſa ſunt, vt nulla tergiuerſatione euitari
poſſe videantur.

Horum iurium diſſonantiam, vt componant
valde laborant ſcribentes, in quorum numero
eleganter, *Cuiatius in d. l* Imperator *num.* 10.
affirmat quod ideo in terminis, *d. l. Imperator,*
prius ad nominatorem, quàm ad collegam
manus conuolauit, quia nominator expreſſim
in ſe periculum alterius ex collegis qui malè
geſſit accepit, qui intellectus ex litera illius
text. colligi videtur, (illic) *Is qui periculo
nominauit*, ſed hic intellectus ex eo conuinci-
tur, quia qui pro magiſtratu, & officiali inter-
cedit, ſolum indemnitatem promittere cenſe-
tur, vt probat text. in *l. prior, §. pro magiſtra-
tu, ff. adminiſtrat. verum ad ciuitatem.* (illic)
63 *Pro magiſtratu fideiuſſor interrogatus pigno-
ra quoque ſpecialiter dedit in eum caſum pi-
gnora videntur data pro rectè conuenitur, vi-
delicet poſtquã res ab eo ſeruari nõ potuerit pro
quo intercesſerit,* idem probat text. in *l. 1. §. vlt.
64 ff. de magiſtratibus conueniendis.* Planè qui
indemnitatem promittit obligat ſe ſolum caſu
quo creditor damnum ſentiat, quod quidem
verificari non poteſt, niſi excuſſo principali
debitore, quia tunc inſpicitur in quantum
fideiuſſor eſt obligatus, argumento text. *in l.
decem 110. ff de verborum obligat.* Idque in-
diſtinctè procedit etiamſi is, qui indemnita-
tem promittit ſimpliciter, vel tanquam princi-
65 palem, & in ſolidum ſe obligauerit, quia
adhuc in bonis debitoris principalis excuſſio
fieri debet, vt voluit, *Iaſ. in d. l. decem n. 7. ſe-
quuntur Roman. conſil.* 211. *num.* 2. *Pirrbus
Maurus vbi ſupra 2. parte princip. ſectionis
ſexta num.* 72. vnde quantumcunque is qui no-
minauit in ſe periculum ſuſciperet, adhuc prius
in officiali, & magiſtratu, ſeu aliàs tutore
excuſſio fieri debebat priuſquam ad nomina-
torem deuentum eſſet.

Deinde quia licèt ex prædicto intellectu ſa-
tisfieri videatur ad text. in *d. l. aduerſus*, ta-
men ex eo congruum reſponſum non aſſigna-
tur

Digitized by Google

tut ad text. in *d. l.2. C. quo quiſque ordine*.
Quare reiecto hoc intellectu *gloſſa in d.l. Im-*
66 *perator verbo nominauit*. diſtinguit inter ad-
miniſtrationem publicam & priuatam tuto-
rum, aut curatorum & ſic vt priori caſu pro-
cedat text. in *d.l. Imperator cum alijs* concor-
dantibus, iura verò in oppoſitum adducta in
tutoribus & curatoribus, & ſic in priuata ad-
miniſtratione, quem intellectum admittere
videtur *Vueſemb. conſil 245. num.40. ſequitur
Thomaſ. de tutoribus, tit.13. decade 2 nu.16.*
Sed hic intellectus adhuc manifeſtè confundi-
tur ex text. in *d.l.2.* qui in adminiſtratione
publica loquitur, vt ſentit Bart. illic, & tamen
ad nominatorem priuſquam ad quemlibet ex
his qui munus non conuolauit.
67 Igitur, vt hæc iura ad concordiam redu-
cas recurre ad celebrem diſtinctionem Iure-
conſulti in *d.l 2.* vbi hanc antinomiam ſic ele-
ganter componit, vt nullo alio interprete opus
ſit, audi verba text. *Quoties duobus non ſepa-
ratim, ſed pro indiuiſo munus iniungitur, &
ita vt vnuſquiſque eorum periculo ſoliditatis
68 videatur obſtrictus, manus ad nominatorem
priuſquam vtrique, qui id munus adminiſtra-
uit ſolemniter fuerunt excuſſi nulla ratione
porrigi poſſunt, ſi verò ſeparatis portionibus
ad munus nominati ſunt, prius pro portione
conueniantur, qui id munus adminiſtrauerint,
item fideiuſſores eorum ſi nec ab alijs qui-
dem indemnitas fuerit ſeruata, tunc demum
creatorem ac ſi nec is quidem ſufficiat, partici-
pem muneris conueniri deberi præſes prouincia
non ignorat* quæ quidem diſtinctio commu-
96 niter recepta eſt teſte *Cuiatio in loco ſupra ci-
tato & poſt Aret. Caſtrenſ. & Salicet. admittit
Thomaſ. ſupra tit 14. cap.1. num.73. gloſſa in
d l. Imperator, verbo nominauit, ad medium.*
& eſt pulchra deciſio *Bart in d.l.2.* (vbi ſic
ait) *Si duobus pro indiuiſo adminiſtratio eſt
iniuncta quilibet prius conuenitur quam no-
minator, ſed ſi pro ſeparatis portionibus, tunc
primò adminiſtrator deinde fideiuſſor poſtea
nominator vltimo loco collega hæc dicit & no-
ta hanc legem in hoc quis ordo ſeruari debeat
in conuentione & exactione officialium publi-
corum*. Iuxta quam diſtinctionem hypothe-
ſim de qua ſupra decidere poteris, nam ſi iu-
dex aut magiſtratus non ſeparatim, ſed pro
indiuiſo tutores nominauit; ſeruanda erit di-
ſtinctio de qua in *d.l.2.* in princ. ſi verò ſepa-
ratim, tunc obſeruari oportet deciſa in ſecun-
do membro diſtinctionis de quo in *d.l 2.* in
fine, quid autem dicendum ſit quando vnus
ex pluribus ſocijs vtilitatem & emolumentum
accepit. vide text. in *l. ſed & Iulianus, §. item
ſi duos. ff. ad Macedon. l. vir. vxori. §. fin. ff
eodem*. Ex quibus iuribus probatur, quod ille
erit principalis debitor, cæteri verò fideiuſ-
ſores, ita *Bart. in l. modeſtinus. ff de ſolut. nu-
mer.8. Surd deciſ.308. num.5. Rodericus de
annuis redditibus, lib.2. quæſt.5. num.9. No-
guerol. allegat.11. num 41. Franch. deciſ.55.
numer.8.*
Illud autem circa proximè reſoluta ani-
madnertere conuenit, quod licèt iudex, ſeu
nominator teneantur de dolo & lata culpa pro
his quæ tutor nominatus in rebus minoris ma-
le geſſit, non tamen tenentur de leuiſſima aut
70 caſu fortuito, vt probat text. in *l. qui plures 42.
ff. adminiſtratione tutorum*. tradunt *Valaſc.
de partit. cap.8. numer.18 Gutier. de tutelis,
3 par. cap.5. n.26. Scobar de ratiocinijs cap.19.
ex num.55.* cuius rei ratio eſt, quia vbi aliquis
reputatur diligens, & negligens reperitur ad-
ſcribitur caſui fortuito. *Scobar. in loco præal-
legato num 53.*
71 Item prætereundum non erit, quod ſi plu-
res pro hac adminiſtratione ſunt obſtricti,
quorũ vnus adminiſtrauit alter verò nihil geſ-
ſit quo caſu in publica adminiſtratione in ſo-
lidum obligantur, *d.l.2. C quo quiſque, & in
priuata d.l.2. C. ſi tutor, vel curator*. cautel-
la eſt, vt ſi conueniatur qui geſſit, certiore-
tur ille qui nihil fecit, quia in hoc caſu ſtatim
abſque citatione ex eiſdem actis aduerſus il-
lum qui nihil geſſit executiuè procedi poteſt,
aduertit *Scobar. vbi ſupra cap.4. num.16.*
72 Si verò iudicem conueniri oporteat in his
caſibus in quibus pro tutoribus tenetur, vel
aliàs eorum fideiuſſores, ſemper ad executio-
nem faciendam certioratio erit neceſſaria,
aliàs enim excuſſio inutilis erit ex his quæ tra-
dunt *Conar. practicarum cap.13 num.9. Sco-
bar ſupra cap.34. ex num 3. Surdus deciſ.218.
ex num.13. Gutierres de iuramento, 1. part.
cap.23. num.10.* licèt contrarium teneat *Par-
ladorus lib.2. rerum quotidianarum. §.7. num.
fin.* Et in noſtra materia aduerte quod pupil-
lus concurrens cum alijs creditoribus ad bo-
na magiſtratus priuilegium perſonale, vel hy-
pothecam non habet, ſed cum alijs creditori-
bus concurrere debet, *l.1. §. priuilegium de
magiſtratibus conueniendis. Montanus de
tutelis, cap.32. regula 7. num 52. Thomaſ. de
tut, tit.13. decade 2. num.366.* Item quod ma-
giſtratus conueniri non debet ſi tutor initio
idoneus fuiſſet, & forte poſtea decoxerit, *l.1.
§. ſed et ſi, ff. magiſtrat. conueniend. l. magi-
ſtratus, C. eodem Surdus deciſ.91. Galganet.
d tit.35. num.12. & 13 Montanus d. regula
7. num.63. Thomaſ. d. tit.13. num.367.*
73 Vtrum autẽ priuilegium prælationis & hy-
pothecæ minoribus conceſſum in caſibus in
quibus illud competit, tranſeat ad ceſſiona-
rios ſi actiones directæ mandatæ proponan-
tur, vide ſupra præludio ſecundo ex num.5.
74 vbi de materia latè, & quando res ex pecunia
minoris empta ipſius fiat ſi per tutorem, aut
curatorem empta proponatur, vide ſupra re-
gula 1. ampliat.8. ex num.1. ſi verò per alium
75 quam per tutorem ex pecunia ipſius empta
fuerit quis locus in concurſu ei præſtari debeat
vide regula 2. ampliat.5. ex num.7. quod ſi il-
76 lius res vendita fuerit habita fide de pretio,
an dominium tranſeat, vide ſupra regula 1. am-
pliat.13. ex num.8.

## SVMMARIA.

1 Regula noſtra procedit & extenditur ad creditorem qui licèt tempore poſterior ſit præ alijs creditoribus qui ad bona communis debitoris accedunt, ſi tamen priori creditori ſoluat in eius locum ſuccedit, & dijs creditoribus anterioribus præponitur.

2 Hæc ſubingreſſio formatur à lege, & idcirco non indiget pacto aut conuentione cum legis miniſterio obumbretur.

3 Intelligitur præcedens declaratio in creditore hypothecario, ſecus in chirographario, quia iſte ceſſione indiget.

4 Idem erit ſi extraneus priori creditori ſoluat, is enim ceſſione quoque indiget.

5 Superior reſolutio ampliatur ad quemcunque, cui à priori creditore actiones ceſſæ proponantur.

6 Donatarius cui actiones & iura aduerſus aliquem debitorem ceduntur ſuccedit in locum prioris creditoris, & alijs antiquioribus ex perſona donantis præponendus erit.

7 Procedit etiamſi merita à donatario non probentur.

8 Ceſſionarius vendentis id quod probauerit realiter dediſſe accipere debet & non aliud.

9 Redditur ratio præfatæ reſolutionis.

10 Præcedens reſolutio arguitur ex l.2. §. non ſolum, ff. de hæreditate vel actione vend.

11 Diſtinctio Bartoli ad præfatam difficultatem aſſignatur.

12 Acurtii intellectus pungitur.

13 Hæ ſolutiones reiiciuntur.

14 Bartoli diſtinctionem impugnat Bald.

15 Qui emit hæreditatem ſicut dubium ſpectat euentum ſic & ingens periculum ſubit.

16 L.4. §.1. ff alienatione iuditii incomprobationem ſententiæ Baldi inducitur.

17 Verus intellectus aſſignatur ad text.in d.l.2. §. non ſolum.

18 Si actio pro parte vendatur & pro parte donetur pro parte vendita in concurſu ſuſtinebitur.

19 Permiſſa per legem ſimpliciter donatione à fortiori pro parte permiſſa cenſetur.

20 Ceſſio pro parte donata amittitur etiam ſi emptori fuerit largita vel aliàs tertio.

21 Bart. hanc reſolutionem reſtringit ad caſum quo ſimulatio probetur.

22 Bart. fundamentum refertur.

23 Pœna non imponitur vbi lex eam non irrogat.

24 Verba d. l. vlt. in fauorem Menoch. adducuntur.

25 Contraria ſententia admittitur.

26 Probatio ſimulationis rarò, aut nunquam verificari poteſt.

27 Ad effectum amittendæ actionis diſcrimen reperitur inter actionem venditam tantum, & illam quæ pro parte venditur & pro parte donatur.

28 Hæc diſtinctio arguitur.

29 D.l.vlt. in lucem prodijt, vt per eam elucidior fieret d l.penult.

30 Lex declaratoria caſus præteritos comprehẽdit.

31 Text. in authent. minoris, C. qui dare tutat.poſs. explicatur.

32 Secundo explicatur dicta authẽtica minoris.

33 Pœnalis diſpoſitio ad caſum non expreſſum extendi non debet.

34 Datio in ſolutum importat emptionem & venditionem.

35 In terminis prædictarum legum vltim. & penult. C mandati confeſſio de recepto non prodeſt.

36 Hæc reſolutio arguitur.

37 Ratio ob quam confeſſio mariti de recepta dote creditoribus nocet explicatur.

38 Confeſſio mariti præſumitur facta ſpe futuræ numerationis.

39 In confeſſione augumenti dotis facta à marito fraus præſumitur.

40 Confeſſio creditoris regulariter probat veram numerationem.

41 Si confeſſio venditoris ſufficiens eſſet facile fraudaretur lex.

42 Text. in l. aſſiduis, C. qui potiores explicatur.

43 Redditur ratio differentiæ inter confeſſionem de recepta dote, & inter confeſſionem de recepto in vendente actionem.

44 Confeſſio de recepto licèt non præiudicet debitori cedenti tamen nocet.

45 Fides de pretio in hac confeſſione ſufficiens erit.

46 Excitatur quæſtio vtrum reſolutio ſuperior procedat in procuratoribus in rem propriam.

47 Pars negatiua oſtenditur.

48 Caſus iſte excipitur à regula l. penul.C mandati.

49 Ratio prædictæ exceptionis adducitur.

50 Caſus ille non excipitur à regula d.l. penult. & hoc verius eſt.

51 Reſponſum aſſignatur ad dictam l. penultimam.

52 Prædicta lex penult. declaratur ex verbis in ea contentis.

53 Prædicta ſententia eſt obſeruanda niſi contrarium receptum ex conſuetudine oſtendatur.

54 Confeſſio quam creditor principalis de recepto emittit in fauorem fideiuſſoris ſufficiens eſt vt à debitore principali conſequatur debitum, quod pro eo ſoluit.

55 Si cum inſtrumento huius confeſſionis fideiuſſor accedat ad concurſum ex perſona creditoris principalis omnibus creditoribus præferendus erit.

56 Quemadmodum creditor paratam habet executionem aduerſus debitorem ſic & fideiuſſor ex perſona illius.

57 Præcedens reſolutio limitatur ſi fideiuſſor dicat ſe ſoluere pro debitore principali, quia

Digitized by Google

*quia ceſsio ei facta inutilis eſt.*

58 *Ratio prædictæ limitationis adducitur.*

59 *Ceſsio vtilis eſt ſi fideiuſſor ſoluat nomine ſuo.*

60 *Felicianus de cenſibus arguitur quia perperam inducit legem 11. tit. 12. part. 5.*

61 *Idem iterum annotatur.*

62 *Ceſsio tutori ex interuallo facta inutilis eſt niſi interueniat pactum de mandandis actionibus.*

63 *Actio ſemel extincta reuiuiſcere non poteſt.*

64 *Differentia conſtituitur inter plures obligatos eodem genere obligationis, & inter acceſſorie obligatos,*

65 *Solutione eius quod debetur omnis tollitur obligatio.*

65 *Venditio actionis intelligitur celebrata quādo ab initio fuit conuentum vt actiones mandarentur.*

66 *Bona fides non patitur vt bis idem exigatur.*

67 *Debitor ope exceptionis liberatur ſi fideiuſſor pro eo ſoluat.*

68 *Ratio differentiæ adducitur.*

69 *Contrarium voluit Bolaños.*

70 *In ceſsione quam creditor facit fideiuſſori debet ei cedere nedum iura, & actiones ſibi contra principalem competentes, ſed etiam contra fideiuſſores vna cum inſtrumentis debiti principalis.*

71 *Si creditor facto aut culpa ſua actiones cedere non poteſt repellitur exceptione cedendarum.*

72 *Si pupillus vnum ex tutoribus liberet, alter poterit contra eum opponere exceptionem cedendarum.*

73 *Præcedentia limitantur niſi ceſsio fieri nequeat ex natura obligationis forte, quia erat mulier cui competit Velleianum.*

74 *Limitantur etiam in patre qui iuſsit filiofamilias pecuniam ſoluere, quia hæc exceptio ei competit.*

75 *Et quando ceſsio fieri non poteſt facto debitoris puta, quia debitor dederat duos fideiuſſores, & iſte debitor ſoluit creditori partem pacto inito quod per dictam ſolutionem eſſet liberatus vnus ex fideiuſſoribus.*

76 *Iſtud impedimentum quo facultas cedendi tollitur cauſatur ex facto debitoris, & non creditoris, & ideo non nocet.*

77 *Sententia Antonij Fabri coniect. lib. 11 & Caſtre deciſione Luſitana arguitur ex text. in l. pupil. ff. adminiſtrat. tut.*

78 *Inter fideiuſſores nulla datur obligatio atquè ita vt ab altero ex illis exigatur, quod ſolutum eſt ceſsione creditoris opus erit.*

79 *Reſoluitur quod ſiue impedimentum cauſatum ſit ex facto debitoris inſimul cum creditore ſiue per ipſum creditorem tantùm creditorem in ſpecie præcedenti exceptione cedendarum repellendum eſſe.*

80 *Si vnus ex fideiuſſoribus liberatus fuit per creditorem de conſenſu alterius confideiuſſoris creditor exceptione cedendarum non repellitur.*

81 *Idem erit quando duo fideiuſſores diuerſis temporibus fideiuſſerint vnus ſcilicet primo, & aliùs ſecundo, quia ſi creditor liberat illum qui primo loco interceſsit non ei obſtat exceptio cedendarum.*

82 *Exceptio cedendarum non competit aduerſus mulierem ſi agat contra fideiuſſorem, & correum obligatos ad ſolutionem dotis.*

83 *Nec competit quando creditor qui vnum ex fideiuſſoribus obligatis liberauit reſeruauit ſibi ius contra alium confideiuſſorem.*

84 *Excitatur quæſtio vtrum fideiuſſor cenſeatur excluſus à beneficio cedēdarum actionum eo ipſo quod renunciauit beneficio fideiuſſorum.*

85 *Et promouetur alia vtrum ſcilicet ab eodem beneficio repulſus dicatur fideiuſſor eo ipſo quod renunciauit omni legum auxilio.*

86 *Pars affirmatiua in fauorem 1. quæſtionis oſtenditur.*

87 *Idem in fauorem ſecundæ.*

88 *Pars negatiua oſtenditur, & comprobatur pluribus fundamentis.*

89 *Deniquè reſoluitur non ſufficere renuntiationem omnium legum auxilio.*

90 *Si fideiuſſor omiſerit exceptiones reo principali competentes ab aliis creditoribus in concurſu repellendus erit.*

91 *Ratio præcedentis reſolutionis redditur.*

92 *Idem erit ſi fideiuſſor ſoluerit contempta denuntiatione ſibi à debitore facta nè ſoluat.*

93 *Idem quotieſcunquè nimis affectatè ſoluit.*

94 *Non procedit de iure regio.*

95 *Omnis exceptio realis, ſeù rei obligationi cohærens competens debitori principali fideiuſſori etiam conuenit.*

96 *Præcedens reſolutio procedit, ſiue exceptio orta ſit ante, ſiue poſtquam fideiuſſor interceſsit.*

97 *Idem erit ſi ex aliquo accidenti exceptione vti non poſsit, veluti quia ſit excommunicatus.*

98 *Procedit etiam in dilatione conceſſa debitori à maiori parte creditorum.*

99 *Dilatio in ſpecie præcedenti non prodeſt fideiuſſori ſi à principio conceſſa ſit.*

100 *Si maior pars debiti per creditores remiſſa ſit non prodeſt fideiuſſori.*

101 *Si creditor fideiuſſorem ob remunerationem liberauerit ceſſa ſibi actione debitum petere poterit.*

*Creditor poſterior ſi priori ſoluat, quando in eius locum ſuccedat, & quid generaliter ſit dicendum in ijs creditoribus qui in alios iura ſibi competentia tranſtulerunt, quando ceſſio vendi poſſit, quando donari, aut pro parte vendi, & pro parte donari, & in his terminis quando confeſſio de recepto noceat creditoribus anterioribus, vt ſic ceſſionarius pro actione vendita in concurſu*

53 *In lata tamen ſignificatione acceptum hoc verbum fideiuſſor comprehendit mandatores, conſtitutores, & expromiſſores.*

54 *Item etiam laudantes, affirmantes, & nominantes.*

55 *Prius conueniri debet tutor qui geſſit, & qui non geſſit, poſtea verò magiſtratus, qui tutores nominauit.*

56 *Pro hac ſeatentia inducitur text. in l. aduerſus, C. de magiſtratibus conueniendis.*

57 *Ad idem ponderatur l. 2. C. quo quiſque ordine conueniri.*

58 *Contraria ſententia oſtenditur.*

59 *Et probatur ex text. in d. l. Imperator, ff. ad municipalem.*

60 *Ad idem aplicatur l. quod ergo ff. eodem titulo.*

61 *Et text in l. 3. C. conueniendis fiſci debitoribus.*

62 *Cuiatius in d. l. Imperator prædicta iura concordare nititur.*

63 *Cuiatij intellectus refellitur ex eo, quia is qui pro magiſtratu & officiali intercedit ſolum indemnitatem promittere cenſetur.*

64 *Qui indemnitatem promittit conueniri non poteſt niſi primo debitore principali excuſſo.*

65 *Quod procedit etiam ſi fideiuſſor indemnitatis tanquam principalis ſe ſe obligationi aſtrinxeric.*

66 *Gloſſa verbo nominauit, in d. l. Imperator diſtinguit inter adminiſtrationem publicam, & priuatam.*

67 *Hic intellectus confunditur ex text. in d. l. 2. C. quo quiſque.*

68 *Diſtinctio à Iureconſulto tradita in d. l. 2. hanc antinomiam ſic eleganter componit, vt nullo alio interprete opus ſit.*

69 *Prædicta diſtinctio communiter recepta eſt teſte Cuiatio gloſſa, & Bartolo.*

70 *Licèt Iudex, ſeu nominator teneatur de dolo & lata culpa, pro his quæ tutor male geſſit non tamen tenetur de leuiſſima culpa.*

71 *Si plures pro tutela aſtricti fuerint alter qui adminiſtrauit, alter qui nihil geſſit ſi conueniatur ille qui geſſit cautela eſt, vt citetur ille qui nihil fecit.*

72 *Si verò fideiuſſores, ſeu iudices conueniri oporteat in his caſibus in quibus pro tutoribus tenentur ſemper ad excuſſionem faciendam citatio erit neceſſaria.*

73 *Vtrum priuilegium prælationis, & hypothecæ minoribus conceſſum in caſibus in quibus illud competit tranſeat ad ceſſionarios ſi actiones directæ mandatæ proponantur remiſſiuè.*

74 *Idem in re empta ex pecunia ſua per tutorem aut curatorem.*

75 *Idem ſi res empta fuerit per extraneum.*

76 *Idem ſi res illius vendita fuerit habita fide de pretio.*

*Ampliſſimè hic controuertitur an, & quando & in quibus caſibus minor, mutus, prodigus, furioſus, & ſimiles fungi debeant priuilegio hypothecæ aduerſus bona tutorum, fideiuſſorum, hæredum, curatorum, procuratorum ad litem, negotiorum geſtoris & ſimilium, & vtrum filio contra bona patris pro aduentitijs competat hypotheca tacita tantum, ſeu priuilegium prælationis pro bonis etiam, & lucris habitis ex prima vxore, ſi pater tranſit ad ſecunda vota quando bona pignoris vinculo ſunt colligata, plures deniquè tutores an inſolidum hac hypotheca teneantur, nominanſque ad officium tanquam fideiuſſor, & in ſubſidium aſtrictus intelligatur per mala nominati adminiſtratione docet late hæc ampliatio.*

## AMPLIATIO PRIMA.

QVIA in iure noſtro perſonarum ſemper, & vbique cauſa præcipua eſt, vt iam ſupra in ſimili obſeruauimus ex l. cum igitur, ff. de ſtatu hominum, ideò mirum videri non debet ſi perſonis minorum, furioſorum, prodigorum, & ſimilium in ampliationibus huius regulæ priorem locum concedamus.

Amplia igitur regulam de qua ſupra in præ-
1 fatione procedere in hypotheca, quam minor
habet in bonis ſui tutoris pro mala adminiſtra-
tione, *text. celebris in l. pro officio. C. admi-
niſtratione, vbi Cinus. Bart. & Salicet.* di-
cunt procedere, non ſolum in adminiſtratis,
ſed & pro neglectis, habetur *in l. vnica, §. ſed
vt plenius, C. rei vxoriæ actione, & in l. de
creationibus, C. de Epiſcopali audientia, l. vl-
tima, §. inuentario, C. curatore furioſi. l. 23.
tit 13. partita 5. vbi gloſſa Gregor.* Lopez *ver-
bo de los guardadores, & in l. 21. tit. 16. partita
6 exornant poſt ordinarios in prædictis legibus
Neguſant. de pignoribus, 4. membro ſecunda
partis principalis, num. 6. Mantica de tacitis
& ambiguis, lib. 11. tit. 16. nu. 2. Thomaſius de
tutoribus, titul. 38. cap. 1. num. 1. Menoc. con-
ſil. 851. num. 43. Spin. de teſtam. gloſ. 29. nu. 42
Montanus de tutelis cap. 31. effectu 2. numer. 1
Gaito de credito. cap. 4. quæſito 11. num. 2026.
Ioann. Gutierres de tutelis, & curis 2. parte
2 cap. 16. ex num. 1. Baeca de decima tutorum
cap 2. num 250.* vbi quod tutor non excuſatur
etſi inuentarium non fecerit, cum melioris con-
ditionis non debeat eſſe nulliter adminiſtrans
quam vtiliter gerens; *Scobar. de ratiocinijs,
cap. 39. ex num 1. vbi num* 2. quod ſi poſt ac-
ceptam tutelam vel curam tutor, vel curator
bona quæ poſſidebat tempore ſuſceptæ admi-
niſtrationis alienauerit in emptorem tranſire
3 affecta vitio reali hypothecæ pro principali, &
red-

redditibus in rationibus liquidandis , *Surdus*
*de alimentis titulo 9. quæſt.46. num.3. Egid.in*
*l.ex hoc iure , 2. parte, cap. 8. num. 2. D Ma-*
*queda in l.priuilegia ff.de priuilegijs creditorum*
*num.* 88. vbi quod pupillorum fauor huiuſ-
modi priuilegium extorſit *Rodericus de con-*
*curſu, 1. par. artic.4. & num. 1.* vbi plures re-
fert *Molin. de iuſtit. diſputat.223.verſ.vniuer-*
*ſum , Carraſc. ad aliquas leges regni cap.11. ex*
*num.228.* vbi numeris ſequentibus nèdum mi-
noribus, & pupillis prælationem ſeu hypothe-
cam pro principali, & redditibus concedit, ſed
etiam pro redditibus redditum , vulgo *reddi-*
*tos de redditos*, modo tamen, & forma ab co-
dem tradita ibidem *num 236. Fagund. in tra.*
*de iuſtit. lib 7 cap 4. num 3.* vbi quod hypo-
theca hæc non incipit à die adminiſtrationis,
ſed ab ea die qua incipit malè adminiſtrare per
*Socin. conſ.61. vol.1.* licèt contrarium teneat ,
*Ant.Fab.in ſuo C.l 8. tit 7. definit.1.* vbi quod
incipit à die ſuſcepti officij, & ibidem *definit.*
*4.* quod hæc hypotheca competit pro expenſis
litis inſtitutæ etiam ante redditas rationes, *Fa-*
*brum ſequuntur Surdus conſ.7. n.117. Thom.d.*
*loco n.13 Montan. num.21.*

4 Hanc autem hypothecam fortiſſimis argu-
mentis extendere nititur, *Surdus d.loco ex n. 1.*
nèdum aduerſus tutorem, ſed etiam è contrariò
aduerſus pupillum pro alimentis , quæ tutor
eidem pupillo præſtitit, mouetur primo ex eo
quia tutor , & pupillus correlatiui ſunt , ac ſu-
binde diſpoſitum fauore pupilli in ipſius tuto-
ris fauorem diſpoſitum quoque cenſeri , *l. fin.*
*C. in dicta viduitate tollenda* , item quia inter
5 contrahentes debet ſeruari æqualitas , iuxta
text. in *l.Iulianus, §. offerri ff. de act empt.iun-*
*cto text. in l. curabit. C. eodem titulo* , & tan-
dem *per text. in l.1. §.2. ff de contraria,& vti-*
*li tutela* , vbi pupillus tutori obligatur pro ſua
adminiſtratione.

6 At contrariam ſententiam quæ verior eſt, &
tenenda amplectuntur, *Guttier. d. cap.16.n.20.*
*Montanus de tutelis capit. 31 effectu 2. nu. 28*
*Thomas ſupra num.37. Albericus in d l. pro of-*
*ficio* , per quem dixit *Surdus dicto loco num.57.*
quod etſi prima opinio magis æqua ſit, ſibique
magis placeat , hanc opinionem obſeruandam
quia cum Albericus contradictorem non ha-
beat pro lege illius dictum amplecti debet ex
*Iaſ. in l.penult. C. de pactis* , eandem opinio-
nem ſequitur , *Ripa in l. dabimus num. 13. ff.*
7 *de priuilegijs credit.* quia ſecundum eum tuto-
res , & curatores non ſunt in eadem cauſa in
qua ſunt ipſi pupilli ſeu minores , *Greg. Lopez*
*d. verbo , de los guardadores , in fine* , vbi ta-
men dicit quod tutor interim poteſt retinere
bona quouſque ei ſolutio fiat, ſequuntur *Mon-*
*tanus , & Thomas vbi ſupra, Galganetus de tu-*
*telis tit.37 nu.19.*

Deinde hæc ſententia ex eo inſtruitur , quia
8 hypotheca legalis non inducitur niſi in caſibus
à iure expreſſis . iuxta ſententiam *gloſſæ in l.2.*
*ff. de priuilegijs creditorum* , plures refert, & ſe-
quitur *Roderic. ſupra part.1.art 5. num.10.* Sed
hoc fundamentum tollitur ex eo quia licèt hy-
potheca ſit priuilegium conceſſum minori , &
9 ob id non debeat extendi tanquam ius exorbi-
tans à regulis iuris communis , *regula quæ à*
*iure de regulis iuris in ſexto* . Nihilominus ta-
men aliquando extendi poteſt tum quia hypo-
theca minori conceſſa priuilegium eſt clauſum
10 in corpore iuris, quod quemadmodum, & ipſa
lex extenſionem recipit, vt latè tetigimus in
præludio primo huius tractatus , tum etiam ,
quia quamuis verum ſit quod iura exorbitantia
non recipiunt extenſionem d. regula quæ à iure,
illud tamen locum ſibi non vendicat quando
diſpoſitio eſt pia ; & fauorabilis, prout cerni-
11 tur in cauſa minoris, quia tunc ex ſimilitudi-
ne rationis extenſionem recipit , l. *hoc modo ff.*
*de condit. & demonſtrat* Melius igitur dicen-
dum erit, quod ideo in hac ſpecie hypotheca
non protenditur, quia identitas rationis in vno
& alio caſu non reperitur , quia licèt minores
ſeu aliàs pupilli propter ætatem conſilij exper-
tes ſint , & propterea priuilegia eis conceſſa
ſunt, in tutoribus tamen , & curatoribus illa
ratio non reperitur, quippe quod tutores , &
12 curatores conſilio, & ratione pollent , & ideo
hoc priuilegium ad illos extendi non debet .

Denuò pro noſtra ſententia facit text. ex-
preſſus *in l.1. §. vlt. ff de rebus eorum* , vbi ex-
preſsè deciditur in caſu de quo ibi qui fortior
eſt hypothecam expreſſam a minore conſtitutã
in re ibi vendita habita fide de pretio nullam
& inefficacem eſſe , vnde cum in terminis de
quibus ibi hypotheca ſine decreto contracta
nullus firmomenti , à fortiori in hoc caſu hy-
poteca conſtituta non dicetur , quo circa ab
hac ſententia in iudicando , & conſulendo non
eſt recedendum , cui non reſiſtit fundamentum
correlatiuorum à Surdo conſideratum, quia il-
lud locum non habet quando ſubeſt diuerſita-
tis ratio iuxta text. in *l.curatorem, vbi gloſ.Ci-*
*nus , & alij . C. de interdicto matrimonio, Bue-*
*rardus in locis legalibus loco 76 col 2. pungit*
*Surdus dicto loco num.29 vbi numeris ſequen-*
*tibus* ad alia argumenta in oppoſitum adducta
reſpondet, cum quo ea pro ſequere, quia ſi ca-
ſus euenerit melior eſt remiſſio de mundo .

13 Ad protutores etiam præfatam hypothe-
cam extendunt poſt *Acurtium in d.l. dabimus,*
*§. ſi quis cum tutor. verbo priuilegium , Grego-*
*rius Lopez in d.l. 23 verbo de los guardadores*
*Gutierr.d. cap.16. num.13. Roder. qui plures re-*
*fert. 1. artic.4. Fagundes de iuſtitia lib.7 cap.4.*
*num.2. Anton. Faber. in ſuo C. lib.8. tit.7. de-*
*finit 2. Capicius deciſ.119. num. 3. Rota Rom.*
*deciſ114. part.1. & deciſ. 560. parte 4. Thoma-*
14 *ſius ſupra numero 6. Mantica num.8.* Quorum
ſententia in eo inniti poteſt , quia priuilegium
actionis perſonalis pupillo conceſſum aduerſus
tutores, & protutores æquipara tum inuenitur
à iure per *text.in d.l. dabimus , §. ſi quis cum*
*tutor*, vnde cum *in d.l. pro officio iuncta l.vnic.*
*§. ſed vt plenius , C. rei vxoria actione .* ( Quæ
noua eſt conſtitutio) hypotheca pupillis, & mi-
noribus conceſſa reperiatur , ex mente eiuſdem
legis protutori conceſſam fuiſſe hypothecam
15 aſſerendum erit , nam quotieſcunque duo caſus

a 2 æqui-

Digitized by Google

æquiparati de iure reperiuntur in lege antiqua,
& tamen in lege noua aliquid circa vnum ex æ-
quiparatis ibidem deciditur, in alio æquæ di-
ſpoſitum cenſeri debet, iuxta text in *l qui ne-*
*que §.1 ff de rebus eorum*, *cap. tranſlato de*
*conſtitutionibus*, quod ſecurius procedit ſi æ-
quiparatio detur in eadem materia, vt in *d. l.*
*dabimus § ſi quis cum tutor gloſ fin. in l ſi quis*
*cum tutor*, *gloſ. fin. in l ſi quis ſirmo*, *C de fur-*
*tis*, *gloſ. penult. in cap ſi poſtea quam de electio*
*ne in ſexto*, *Barboſa*, *qui plures refert in l ſi*
*conſtante in principio ff ſol. matrim num 94.*
*Menoch. de arbitrarijs caſu 88 numer. 8.*
*Card Tuſc. litera E. concluſ. 308 Mar. Ant.*
*var. lib 3. reſol 55, num 10. Farin in fragmen-*
*tis crim 1 part. litera E. num. 505.*

16 *Bart.* verò *in d §. ſi quis cum tutor pro vt*
*ibidem refert Ripa* contrarium aſſerit, ducitur
hæc ſententia ex eo, nam priuilegium hoc licèt
pupillis aduerſus tutores conceſſum inueniatur
nullibi tamen contra protutores indultum repe-
ritur, igitur cum hoc priuilegium hypothecæ
cautum lege non reperiatur, non eſt ſuperſtitio-
ſis inuentionibus præſumendum eis conceſſum
fuiſſe *cap. conſuluiſti 2. quæſt. 5.* atque ita ſuc-
cedit regula parua eſſe aliquid fieri contra le-
gem, vel ſine lege, *Bald. in cap. in Geneſi. col.*
*fin. de electione* At his obiectionibus minimè ſuf-
17 fragantibus priorem ſententiam defende, & ad
id quod paulò ante dixi reſponde, quod etiam-
ſi in hac ſpecie lex expreſsè hoc non dicat, ſa-
tis eſt rationem adeſſe quæ pro lege obſeruari
debet. *l. ſcire oportet § ſufficit ff excuſat. tutor*
atque ita infirmitas eſt intellectus legem quæ-
18 rere, vbi adeſt ratio naturalis, *Bald in l illum*
*col 2 C. de collat.*

Ex quibus ſic reſolutis conſequenter infer-
tur priuilegium hoc hypothecæ quemadmo-
dum pupillis, & minoribus conceſſum reperitur
19 in prædictis conſtitutionibus, ſic vt ſupra ex-
plicatis, adhuc eſſe indulgendum, ſurdo, mu-
to, prodigo, furioſo, mentecapto, & ſimilibus
perſonis, quæ propter aliquem morbum, aut
imbecillitatem intellectus pupillis, & minori-
bus adæquantur, pro qua ſententia præter ſu
pra adducta facit text. in *l fin. ff de tutelis &*
*rat.* vbi priuilegium tutelæ datur aduerſus bo-
na curatoris furioſi, *gloſ notabilis in l 2. C.*
*curatore furioſi*, vbi quod omnia priuilegia
conceſſa minoribus extenduntur ad furio-
ſos, & mentecaptos. Accedit text, in *l. ſi cu-*
*ratorem, C. reſtitut in integrum*, vbi prodi-
gus minori adulto ſimilis inuenitur.

Vrgent denique quæ ſupra obſeruauimus in
cauſa protutoris in qua licèt hypotheca ex-
preſsè conceſſa non repetiatur, ſufficit mens
& ratio legis, quæ in minoribus loquitur, vt
etiam extendatur ad omnes qui illis ſimiles ſũt
*l. his ſolis C. reuocat. donat* (illic) *Satis tacitè*
*cautum putamus.*) & hanc ſententiam expreſ-
sè probat, *Greg. Lopez in d. l. 23. gloſſa de los*
*guardadores, ad medium*, vbi plenè ſatisfa-
cit textui in *l. de creationibus. C. de Epiſcopa-*
*li audient.* qui contrarium decidere videtur,
ſequuntur, *Gutt. conſilio 14. num. 17. Scobar. di-*
*cto cap. 39. n. 5. Thom. num. 12.*

Secundo, ex ſupradictis conſequitur, quod
20 bona curatoris dati ad litem minoris, eodem
pignoris vinculo attinguntur, bonus text. in
*l properandum § fin. C. de iudicijs*, vbi *Bald.*
alium expreſſionem non reperiri dicit, notant
& hanc partem ſequuntur; *Gregorius Lopes di-*
*cto loco Gutt. d. cap. 16. num 14 & 15. & poſt.*
*Neguſant. quem citat, ſic reſoluunt Rodericus*
*dicto articulo 4 num. 10 Montanus numer. 14.*
*Thomas num 8 Galganetus num. 15. Mantica*
21 *num. 9* Id ipſum in actoribus vel factoribus
ab ipſis tutoribus, vel curatoribus ad admini-
ſtrandum datis, reſoluit *Rodericus ſupra num.*
10. ex doctrina *Bart. in l. actu ff rem ratam*
*haberi Scobar. de ratioc. d. cap. 39. num. 16. Gut.*
*num 15. Montanus num. 16. Thomas num. 14.*
quidquid contrarium tenuerit. *Greg. Lopes d.*
*loco*, in eo tamen qui negotium pupilli abſen-
tis geſſit, tanquam illius negotiorum geſtor
contrarium dicendum puto, tum quia de hoc
eſt text expreſſus in *l ſi negotium, ff de priui-*
*legijs creditorum*, vbi pupillo aduerſus nego-
tiorum geſtorem actio perſonalis priuilegiata
dumtaxat indulgetur, & voluit, *Rota Genuen-*
*ſis deciſ. 24. n. 80.* vbi hoc in quolibet negotio-
rum geſtore reſoluit nouiſſimè. *Noguerol. al-*
*legat. 10. num 3. Tuſcus. tom 1. litera A. concl*
*507. num. 1. Decianus conſil. 79. libr. 2. n. 46.*
*Gratianus diſceptatione 582. num 31. Thom.*
*vbi ſupra num 44 Mantic. nu. 15.* Tum etiam
nè ſi negotiorum geſtores hoc onere grauentur
à gerendis pupillorum negotijs retrahantur
contra finem à lege prætenſum, *l. 1. § 1 ff. act.*
*& obligat. § 1. inſtitut. de obligationibus,*
*quæ ex quaſi contractu*, & adde quod bona cu-
ratoris ad litem à iudice deputati non cenſen-
tur obligata, ita *Guttier. loco relato nume. 12.*
*Scobar num 3. Galganetus num. 15. Thom. num*
*8. Mantic. num 17.*

22 Prætereà ſuperior ampliatio principalis ex-
tenditur ad bona fideiuſſorum, & hæredum
ipſius tutoris, quæ reſolutio probatur ex text,
in *d l. properandum §. fin vbi Iuſtinianus hæc*
*verba reſcribit* (*omnem autem iacturam, quæ*
*ex hac cauſa oritur ad tutores, aut curatores,*
23 *& eorum fideiuſſores hæredeſque, & res eorum*
*& ad omnes quorum in hac cauſa legitimè inte-*
*reſt redundare*) Ex quibus verbis planè ſigni-
ficatur hæredes, & fideiuſſores tutorum, aut
curatorum minoris pro iactura, ſeu illius inte-
reſſe legitime conſtrictas eſſe.

24 Quàm ſententiam ſequuntur, *Mantic. ſu-*
*pra num. 11. Noguerol. numer. 103. Montanus*
*num 5. Galganetus num. 4.* locis nuper citatis
*Gratianus diſcept. forenſ. tom. 2. cap. 225.*
*num 74.* & alij de quibus infra, pro quibus fa-
cit *l fin. tit 16. part 6.* vbi legiſlator hæc verba
ſcribit. *E para eſto cumplir, es obligado tam-*
*bien el guardador como ſus fiadores, e ſus he-*
*rederos, e todos ſus bienes al huerfano, e aſus he-*
*rederos*) vbi *Greg. Lopez in gloſſ. vlt.* arbitra-
tur prædicta verba. *E a todos ſus bienes.* re-
ferenda eſſe an bona fideiuſſorum, & hæredum
25 tutorum, ſubſcribit, *Roderic. dict. art 4 n. 13.*

vbi

vbi tamen cum *Gut. d. cap. 16. num.* 18. eam
legem in fideiuſſore indiſtinctè intelligendam
fore putat, in hærede verò tutoris tunc demum
accipiendam dicit, quando ipſe inuentarium
26 non conficiat, ſecus ſi bonorum deſcriptionem
ſeu inuentarium factum fuiſſe oſtendat, nè aliàs
confecto inuentario onus ſubire contingat vl-
tra vires hæreditarias, & amittat beneficium
*l. vlt. C. de iure deliberandi*. quæ quidem di-
ſtinctio vera & iuridica mihi videtur, licèt il-
lam legem aliter intelligat *Molina de iuſtitia
& iure, diſput. 223. verſ. vniuerſum*. vbi re-
petens illa verba. (*E todos ſus bienes.*) ait
27 indiſtinctè referenda eſſe ad tutores, non ve-
rò ad fideiuſſores & hæredes eorum quam ſen-
tētiam de iure communi probat text in *l. Pau-
lus 28. ff. de pignoribus*. vbi Iureconſultus ſic
ait. *Sed ea quæ in bonis defuncti non fuerunt,
ſed poſtea ab hærede eius ex alia cauſa acquiſita
ſunt vendicari non poſſe à creditore teſtatoris.*
ex quibus verbis plane deducitur bona hære-
dum pro defuncti contractu, ſeu obligatione
nequaquam aſtringenda fore, huc addas iura
Doctores & fundamenta adducta ſupra in præ-
fat. huius regulæ verſ. ſed, & in ſpecie hanc par-
tem tenent poſt *Albericum in dict. l. dabimus,
§. ſi quis cum tutor. vbi Ripa num. 10. relati à*
28 *Gutier. dicto cap. 16. numer. 18. & poſt Nega-
ſantium alios refert Rodericus dicto loco nu-
mer. 11.* Sed à prima ſententia non eſt receden-
dum, intelligendo tamen regiam illam con-
ſtitutionem iuxta ſupra reſoluta, ita vt in fi-
deiuſſore indiſtinctè procedat, in hærede verò
tunc demum quando inuentarium non confi-
ciat, aliàs ſecus, nec obſtat text. in *d. l. Paulus*
29 non enim loquitur in bonis fideiuſſorum, ſed
tantum in bonis hæredum quæ nos ſanè obli-
gari fatemur, ſi inuentarium confectum non
proponatur.
30 *Ad text. verò in dict. §. fin.* reſponde ex his
quæ tradit *Rodericus ſupra num. 13 verſic vn-
de attenta*. (vbi ſic) *Vnde attenta hac vltima
opinione non obſtat fundamentum adductum
de lege properand. §. &c. & quod illa verba hæ-
redeſque & res eorum ſuperflua eſſent, & de
nihilo ſeruirent ſi non ad hæredem aut fideiuſ-
ſorem, tutorum aut curatorum res eſſent refe-
renda non vero ad bona & res ipſorum tuto-
rum aut curatorum, namque Neguſantius vbi
ſupra dicto 4. membro 2. partis num. 11. in fine
in verſic. & non obſtat, & C. rectè reſpondet
quod imo paragraphus ille finalis ſtat cum vir-
tute operandi aliquid, & fuiſſe diſpoſitionem
illam neceſſariam, quia licèt in tutore & cu-
ratore generaliter eſſet inducta tacita hypothe-
ca, de qua in d. l. pro officio, tamen hoc non erat
deciſum in curatoribus datis ad lites, & in eo-
rum fideiuſſoribus cum ergo de his alibi non
eſſet expreſſè deciſum non poteſt dici Impera-
torem in dicto §. fin. ſuperuacuè locutum
fuiſſe.*

Habet autem minor tacitam hypotecam nè
dum aduerſus bona tutoris ſui, verum etiam
contra bona paterna quæ tacito pignore ei
31 quoquè ſubijciuntur pro bonis aduentitijs in
quibus pater vſumfructum habet, idquè in-
diſtinctè procedit, ſiue filius ſit maior ſiue mi-
nor vigintiquinque annorum, dummodo ſub
patria poteſtate ſubſit, vt probat text. in *l. cum
oportet § vltim. C. de bonis quæ liberis. & eſt
expreſſa l. 24. tit. 13. part. 5. tradunt Pinellus in
l. 1. C. bonis maternis in 3. part. num. 33. Gama
& ibi Flores de Mena deciſ. 330. num. 3. Ro-
dericus qui plures citat dicta artic. 4. num. 24.
Surdus de alimentis tit. 8. priuileg. 51. ex n. 1.
Valaſc. de partitionibus cap. 18 num. 35. Man-
tica d lib. 11. tit. 16. num. 19. Taſcus litera A.
d. concluſ. 209. num. 3. Nogaerol allegat. 1. nu-
mer. 29. Caſtrus deciſ. 19 num 3. Montanus
ſupra num 25. Thomaſ. num. 5.*
32 Quod ſi adminiſtratio patris doloſa non
fuerit ſaltem iure communi inſpecto bona
patris non cenſentur hypothecata, notat *Gre-
gor. in d. l. 24. verbo, empeñados*, & videtur
text. expreſſus in *d. l. cum oportet, § non autem
hypothecas.* ſequuntur *Valaſc. Nogueral. Man-
tica, Gama. & Pinellus dictis locis, & plures
alij quos refert Rodericus ſupra*. quo loci pri-
uilegium prælationis filium pro bonis à patre
alienatis in bonis ipſius habere contendit, ſub-
ſcribit *D. Maqueda in l. priuilegia, ff de priui-
legijs creditorum, num 91.* vbi tradit ſic docuiſ-
ſe *gloſſam Greg. Lopez. in d. l. 24.*
Mihi verò hæc prælatio nec de iure commu-
34 ni nec regio probatur, nam ſi benè ſcrutetur
iure communi inſpecto filio pro his bonis ſim-
pliciter hypoteca conceſſa non erat, vt proba-
tur *in d. l. cum oportet, §. non autem*. (vbi
35 text. ſic ait) *Non autem hypothecam filij fami-
lias aduerſus res patris viuentis adhuc, ſeu iam
mortui ſperare audeant, nec ratiocinia eis ſu-
per adminiſtratione inferre, ſed tantumodo alie-
natione, vel hypotheca ſub nomine patribus de-
negata*. Hæc Iureconſultus in quibus verbis
manifeſtè probatur, in his terminis Iurecon-
ſultos filio hypothecam denegaſſe, & ta-
metſi *gloſſa ibi verbo non autem*. poſt varios
intellectus, quos ibi aſſignat, dicat illam legem
correctam eſſe ex text. in *d. §. fin. eiuſdem legis*,
vbi hypotheca conceditur, adhuc tamen in eo
intellectu pedes non figit cum legum correctio
ſemper odioſa ſit, & ideo fugienda *l. cum
præcipimus, C. appellationibus*. Vnde cum
de iure communi vix probetur hypotecam fi-
lio in his terminis indultam fuiſſe, abſurdum
videtur eo iure attento priuilegium prælatio-
nis in fauorem filij excogitari.
36 Sed & iure regio inſpecto illorum opinio
minus probabilis fiet, ſi aduertas quod regia
illa conſtitutio adhuc iuris communis corre-
ctoria eſt, in illa enim duo caſus conſtituun-
tur, in primò ſtatuitur patrem alienare non
37 poſſe bona aduentitia filiorum, quod ſi de
facto ad actum alienationis peruenerit, bona
ipſius patris maneant tacito pignore cōſtricta
ad rei alienatæ ſolutionem, in ſecundo conſti-
tuitur, vt mortuo patre tunc poſſit filius rem
à patre alienatam vendicare cum ex bonis pa-
ternis facta excuſſione rei per patrem aliena-
tæ æſtimationem conſequi non potuerit, & in
hoc

hoc vltimo caſu correctam eſſe diſpoſitionem
iuris communis pro conſtanti tenet *Couar.lib.*
*1.var.cap.8.ex num.5.* poſt alios quos refert
38 *Rodericus d.art.4.ex num.24* vbi hanc ma-
teriam in eo etiam malè percepiſſe videtur dũ
referens verba Couar. inquit, quod ſi bona
patris ſoluendo non fuerint filium hypotheca-
ria actione agere poſſe aduerſus eos, qui bona
illa acquiſierant, quia doctiſſimus præſes de
hypotheca nihil agit, ſed tantum de intellectu
*d.l.24.* affirmant quod illa conſtitutio in eo à
regulis iuris deuiat, quia licèt de iure commu-
ni filius rem à patre alienatam directè vendi-
care poſſet, illo tamen iure inſpecto non aliter
rei vendicationem fuiſſe conceſſam, quam in
ſubſidium ſi ad bona paterna regreſſum non
habeat, vt ex illis iuſtam rei æſtimationem
adipiſci valeat, rurſus in eo regia illa ſanctio
à iure communi deuiare videtur, quia §.*finalis*
*de qus in d l.cum oportet.* tunc pignoris nexum
filio aduerſus bona patris indulget, quando ip-
ſe pater in adminiſtratione horum bonorum
doloſè fuerit verſatus, vt notant *Valaſc Gama,*
*& Rodericus locis ſupra citatis*. at verò *in d.*
*l.regia*. hic dolus non requiritur, ſed tantum
39 quod pater, vel alienet, vel aliàs diſſipet, vt ha-
betur (illic) *Non los deue enagenar en nin-*
*gana manera, y ſi por à ventura los enagenaſſe*
*fincarian porende obligados y empeñados al fijo*
*los bienes del padre deſpues de ſu muerte, faſta*
*que recibieſſe entrega de aquells que el padre*
*le huuieſſe enagenado o mal metido*. nec ob-
ſtat verbum illud *mal metido*. quia non dolum,
ſed diſpoſitionem hoc eſt inordinatè, ſeu pro-
digaliter expenſum importare videtur, quod à
dolo longe diſtat, ex quibus conſtat regiam
illam ſanctionem à regulis iuris deuiare ac pro-
pterea ſuccedit doctrina *gloſſa in authentica*
40 *quas actiones, vbi Iaſ.num 51. C.Sacroſanctis*
*Eccleſijs Barb.in l.ſi conſtante. ff ſol matrim.*
*num 92.* iuxta quam iura correctoria extendi
non poſſunt de caſu ad caſum, etiamſi eadem,
vel maior ratio detur, vnde ſi extenſio de caſu
ad caſum iuri correctorio non datur, à fortio-
ri nec de priuilegio ad priuilegium, atque ita
abſurdum erit hypothecam de qua in *d.l.24*
41 ad prælationis ius cuius lex illa non meminit
protendi, non enim licet abſque expreſſa deci-
ſione deuiare à regula naturali cap. qui prior
de regulis iuris in ſexto, quæ reſolutio ex eo
confirmatur, nam ſi lex voluiſſet hoc prælatio-
nis priuilegium filio concedere, vtique expreſ-
ſiſſet prout fecit in alijs caſibus in legibus i-
lius tituli, *et in l.28. 29.30. & 33. vbi per le-*
42 *gem 28.& 29* mutuanti in rei refectionem pri-
uilegium prælationis conceditur in l. vero 30.
pupillo illud indulgetur propter rem ex ipſius
pecunia emptam, & tandem in *d l 33.* hoc ip-
ſum fiſco & mulieri impartitur, vnde cum hu-
ius prælationis priuilegium in fauorem filij nó
meminerit, præſumendum eſt illud ſi conce-
dere noluiſſe, *l. omnia, §.fin autem. C. cadu-*
*cis tollendis, Tiraquel. in l. ſi vnquam verbo*
*libertis, C. reuoc. donat. in ſimili. Surdus de*
*alimentis, tit.3. quæſt.44. num.15.* quibus ar-
43 rident ea quę *D Caſtills controuerſiarum, lib.3.*
*cap.8. num.5.* vbi pro conſtanti tenet cum qui
mutuauit ad emendam rem de nouo priuile-
gium prælationis in ea non habere, ſed tantum
hypothecam conceſſam *ex l.26.tit.13. partit.*
*5.* quæ idcirco ad priuilegium prælationis trahi
non debet eo quod illius præfata regia conſti-
tutio non meminit.

Demum facit quod filiusfamilias ſi bona
patris ſoluendo non ſint, bona ipſa alienata
vtiquè reiuendicare poterit iuxta ſupra reſo-
luta, vnde inutilis profectò & ſuperflua erit
huiuſmodi prælatio, ſicquè præfata ſententia
verior eſt, quam expreſſe ſequitur *Flores de*
*Mena variarum lib.1. quæſt.6.artic.3.num.23.*
& eam admittere videtur *Greg in d.l.24. in*
*gloſſa 6.* licèt in contrarium illius dictum re-
torquere intendat *Dominus Maqueda dicto*
*numero 91.* audi verba illius, (illic) *Vt rem*
44 *à patre alienatam vel eius pretium conſequa-*
*tur, vt notat Azo. C. de bonis quæ liberis in*
*ſumma & gloſſa 1.in l cum oportet §. non au-*
*tem eo.tit & nota quod in caſu illicitæ aliena-*
*tionis bona patris ſunt obligata etiam à princi-*
*pio gerendæ adminiſtrationis, & ſi pater an-*
*teaquam alienaret bona aduentitia filij con-*
*traxit debita cum hypotheca filius erit potior,*
*& præferetur creditoribus, vt declarat Bald.*
*& Paulus per text. in l.cum oportet. § final.*
*C.de bonis quæ libe.* Quibus verbis ſentit aper-
tè gloſſator, quod cum à principio gerendæ
adminiſtrationis bona patris ſint tacitè filio
hypothecata ſi antequam pater illa diſtraxiſſet
debita contraxit, & expoſtfacto ea alienauerit
filius præferendus erit, ſed non intelligas illam
prælationem ex vi priuilegij filio concedere,
ſed ex eo quod à principio gerendæ admini-
ſtrationis filius bona patris iam habebat obli-
gata, vt probatur expreſsè in *d. l.cum oportet,*
*§. ſed cum.* & voluit *Mantica ſupra numer.17.*
& ideo non mirum ſi debitis expoſtfacto con-
tractis filius præferri debeat ex regula *d. cap.*
*qui prior.* quãtumcunque poſt contractam cum
extraneo hypothecam bona alienauerit, & hic
eſt verus ſenſus illorum verborum qui longè
diſtat ab eo quem illis præſtitit Dom. Maque-
da, qui ex prædictis verbis contrarium admit-
tere videtur, & hic intelligendi modus ex eo
clarior fiet ſi aduertas quod text. propter quẽ
illic gloſſator inquit ſententiam illam admi-
ſiſſe *Bald. & Paul.in d l. cum oportet. §. final.*
hypothecam tantum filio non vero priuilegiũ
prælationis concedit, igitur ille eſt genuinus
ſenſus verborum doctiſſimi gloſſatoris, etenim
ſi quis defendere velit gloſſatorem de priuile-
gio prælationis illic ſenſiſſe, neceſſario oſten-
dere debet in textu per eundem relato priuile-
gij prælationis mentionem factam fuiſſe quod
neutiquam dici poteſt, cum hypothecæ tan-
tum meminerit vt illic habetur.

45 Amplia reſolutionem de qua ſupra vt præ-
dicta hypotheca pro bonis aduentitijs nedum
filio concedi debeat, ſed etiam pro omnibus
bonis & lucris habitis ex prima vxore, quan-
do pater tranſiuit ad ſecunda vota, in his enim
bonis

Digitized by Google

bonis licèt pater vſumfructum habeat, priori-
tas tamen filijs reſeruatur, vt habetur in *l. ſi*
*quis prioris, §. in illo, C. de ſecundis nuptijs,*
*Fagundes de iuſtitia lib. 7. cap. 4. num. 7. Greg.*
*Lopez in l. 26. tit. 13. part. 5. verbo, marido, Ro-*
*dericus d. art. 4. num. 25.* tametſi inaduerten-
ter *dictam legem 26.* ad hanc reſolutionem
46 probandam perperam inducat, nam ibidem
duntaxat deciſum eſt, quod bona mariti tran-
ſeuntis ad ſecundas nuptias ſint tacitè hypo-
thecata filio pro arrhis, & donatione propter
nuptias, quas à priori coniuge habuit, vel ſi
alias ipſa mater tutrix eſſet filiorum, & ſecun-
das nuptias contraxiſſet, quo caſu bona ipſius
& vitrici tacito nexu pignoris in fauorem fi-
liorum pro reſtitutione bonorum ſuorum con-
ſtricta remanent, vt probat text. in *l. ſi mater*
*C. in quibus cauſis. Surdus conſilio 175. num.*
*1. Mendes de Caſtro in praxi Luſit. lib. 3. cap.*
*21. num. 280. Mantica vbi ſupra num. 38. Tho.*
*num. 22.* vbi quod filij poſſunt retinere dotem
matris, *Scobar. d. cap. 39. num. 12.* vbi tamen
quod aduerſus maritum non competit execu-
tio pro reliquis tutelæ refert, & ſequitur *Tho-*
*maſ. loco relato*, at verò circa hypothecam ad-
uerſus bona patris, qui ad ſecundas nuptias
nihil diſpoſuit patet in text. *Marido de alguna*
*muger finando ſe caſaſſe ella deſpues con otro,*
*las arras e las donaciones que el marido finado*
*le ouieſſe dado en ſaluo fincan à ſus fijos de el*
*primer marido, e deuenlas cobrare auer deſpues*
*de la muerte de ſu madre, e para ſer ſeguros de*
*ſtos los fijos fincan les porende obligados, & em-*
*peñado calladamente todos los bienes de la ma-*
*dre, eſſo miſmo dezimos que ſeria ſi murieſſe el*
*marido de alguna muger de quien ouieſſe fijos, e*
*teniendo ella en guardia a ellos, e o ſus bienes*
*caſaſſe otra vez, que fincan entonces todos ſus*
*bienes de la madre obligados a ſus fijos, e aun*
*los de aquel con quien ſe caſa.*) Vnde perperam
inducit Rodericus illam legem affirmans di-
ctam legem ſi quis prioris, §. in illo approba-
tam fuiſſe ab illa regia conſtitutione, quæ cir-
ca hoc nec verbum dixit, vt ibi paret, intelli-
ge tamen, quæ modo dixi, niſi mulier cum tu-
trix non eſſet ſe pro tali geſſit, quia tunc hy-
potheca aduerſus bona mariti non competit,
ita *Mantica ſupra num. 5. Decius conſilio 590.*
*Gratianus tom 1. cap 86 num. 53. Surdus lib. 2.*
*conſ 175. num. 37. Noguerol.* qui alios refert
*allegat. 1. num. 104.* & adde notabilem caſum
per *Molinum de ritu nupt. lib. 3. quæſt. 28. nu.*
*31. quem refert Fontanella de pactis nup clau*
*7. gloſ. 3. part. 3. num. 64.* vbi quod ſi pater de-
derit omnia bona filijs primi matrimonij, &
illo ſoluto ſecundo nubat, obligetque omnia
bona ſua pro ſolutione ſecundæ dotis, quod
bona filijs donata comprehenduntur ſub hac o-
bligatione, ſi verò mater tutrix ſit, & ad ſe-
cunda vota non tranſit, bona illius non cen-
ſentur hypothecata, *Bart. in l. ſi quis n. 22. ff.*
*teſtam tutel Rota Roma. 1055. part. 3. lib. 3.*
*Thom. ſupra num. 7.*
74 Vlterius pro perfecta declaratione noſtræ
principalis ampliationis animaduertere opor-
tet hypothecam minoribus conceſſam aduer-
ſus bona ſui tutoris procedere etiamſi vnus
vel plures tutores ſint, quia bona vniuſcuiuſ-
que in ſolidum tenentur pro reddenda ratione
ſuſcepti muneris, vt expreſsè probat text. in
*l. tres tutores, ff. adminiſtratione tut.* (illic)
*Quæſitum eſt quatenus quiſque eorum tenea-*
*tur, & tutorum quidem periculum commune*
*eſt in adminiſtratione tutelæ, & in ſolidum*
*vniuerſi tenentur*, idem habetur in *l. fin. de*
*tutelis, & rat. diſtrahendis, & in l. 2. C. ſi tu-*
*tor, vel curator, ita Surdus conſilio 57. num. 7.*
*Thomaſius de tutoribus tit. 14. cap. 1. num. 2. &*
*8. Gutt. de tutelis part. 1. cap. 13. numer. 1. Gal-*
*ganet. de tutelis lib. 3. quæſt. 25. Montanus de*
*tutelis cap 39. num. 93. Peregrinus conſilio 71.*
*num 31. lib. 1.* Idquè procedit etiam ſi vnus eo-
rum non adminiſtrauit, quia illius bona cen-
ſentur tacitè hypothecata, *d l. pro officio in fi-*
*ne, & in authent. ſicut de legitima tutela. Mã-*
*tica ſupra num 2. Thomaſ. d. tit. 38. num. 3. vbi*
*d tit 14. num. 12.* quod contutor tenetur de
dolo, & lata culpa alterius. *Magon. deciſ Flor.*
48 *74. num. 5 Guttier. d. capit. 15. num. 4.* Si verò
ſeparatim hi tutores conſtituti ſunt, & vnus
geſſit, & alter non, licèt omnes tenentur (vt
modo dixi) prius tamen is qui geſſit conueni-
ri debet, *d. l. 2. C. ſi tutor, vel curator, d. l. tres*
*tutores, § item in eo, Rodericus ſupra num.*
*16.* vbi quod ſi omnes geſſerint, omnes poſ-
ſunt conueniri, & in poteſtate minoris eſſe ſi
tutela non fuit diuiſa, vnum ex illis eligere, &
in ſolidum conuenire, per text. in *l. 1. C. de diui-*
*denda tutela*

Quod ſi plures ſint tutores à Magiſtratu no-
minati, & alter ex eis geſſit, alter verò non,
an prius collega qui nihil geſſit, an iudex, ma-
giſtratus, ſeu decurio qui illos nominauit con-
ueniri debeat hic merito quæri poteſt, pro cu-
49 ius quæſtionis reſolutione (in qua de facto
conſultus ſui dum aduocationis officium Hi-
ſpali exercerem, prænotare oporret, quod
50 nominans ad officium ſeu magiſtratum fide-
iuſſor illius cenſetur, vt expreſsè probat text.
in *l Imperator, ff. ad municipalem*, vbi textus
ait, *Quod ſi forte is qui periculo nominauit ma-*
51 *giſtratũ ſoluendo ſit vtrum in eum prius actio*
*reddi quaſi in fideiuſſorem, an verò non aliàs*
*quam ſi res à collega ſeruari non poſſit, ſed pla-*
*cuit fideiuſſoris exemplo conueniendum eſſe.*)
Ex quibus verbis planè deducitur, quod is qui
nominat magiſtratum illius fideiuſſor cenſetur,
*Surdus conſilio 170. num. 13. Gutierres d. cap.*
*15. num. 10. Thomaſ. de tutoribus tit. 15. ca. 2.*
*n. 23. Montanus de tutelis cap. 39. n 178. Rota*
*Roman. deciſ. 762. par 2. n. 10. Mario Muta dec.*
*32. nu. 15.* quod admittere videtur *lex regia 7.*
*tit. 14. lib. 9. noua recop.* dum decidit eum qui
nominat officialem pro eo obligatum remane-
re, & expreſsè tenet *Aſeued. in l. 9. in addit. tit.*
*5. lib. 7. cap. 3. num. 7. Montanus de tutelis re-*
*gula 7. capit. 32. num. 33. Galganet. lib. 2. de*
*tutelis tit. 35. numer. 4. Thom. de tutoribus*
*tit. 13. capit. 2. num. 346.* Etenim licèt ſtrictè
52 & propriè fideiuſſor dicatur ille qui alienæ
obli-

obligationi accedit, & alienis debitis interce-
dit, & qui acceſſoriè obligatur ad maiorem
ſecuritatem creditoris, iuxta text. in *l. fideiuſſor
obligari*, § *fideiuſſor*, *ff. de fideiuſſoribus* Nihi-
53 lominus hoc verbum fideiuſſor in lata, & in
propria ſignificatione acceptum nedum com-
prehendit mandatores, conſtitutores, & ex-
promiſſores iuxta text. *in l. qui patitur*, *ff.
mandati*, *l. aliquando 13. ff ad Velleianum*, *l.
ſi verò* §. *ſi poſt creditum*, *ff. mandati docent*,
*Marſilius in rubrica de fideiuſſoribus ex nu. 5.
Pirrhus Maurus in tract. de fideiuſſoribus 1.
part. cap. 2. & 3. num. 5. Piebar. in rubrica de
fideiuſſoribus, num. 4. Mantica de tacitis, &
ambiguis conuent. tit. 1. lib. 16. numer. 12.* ve-
54 rumetiam laudantes, affirmantes, & nomi-
nantes, hi enim ſaltem impropriè fideiuſſores
dicuntur, habetur in *l. cum oſtendimus*, §. *fide-
iuſſor*, *vbi Bald. & Paul. ff. de fideiuſſoribus
& in d. l. Imperator*, *Pirrhus Maurus ſupra
cap. 9. num. 53.* vbi id ipſum fore contendit in
eo qui perſuadet alicui, vt alteri credat.

His præhabitis conſequentia plana videtur,
videlicet, quod prius tutor qui geſſit tanquam
principalis debitor conueniri debeat, poſtea
verò magiſtratus, qui hos tutores nominauit,
55 tanquam illorum fideiuſſor, ex regula text. *in
authentica præſente*, *C. de fideiuſſoribus*, quod
autem tutores ſimpliciter conueniri debeant
priuſquam magiſtratus docent, *Surdus de ali-
mentis, tit. 7. quæſt. 37. num. 10. Gratianus
deciſ. 99. num. 25. Thomaſius dicto tit. 13. nu.
372.* pro qua ſententia facit text. in *l. aduerſus*
56 *C. magiſtratus conueniendis.* (in illis verbis)
*Aduerſus nominatorem tutoris, vel curatoris
minus idonei non ante perueniri poteſt quam ſi
bonis nominati. Itemque fideiuſſoris eius, nec
non collegarum ad quorum periculum conſor-
tium adminiſtrationis ſpectat excuſſis non ſit
indemnitati pupilli, vel adulti ſatisfactum.* Ex
quibus verbis planè deducitur, quod indiſtin-
ctè prius deueniendum eſt ad omnes tutores,
adminiſtratores, qui minus exercuerunt, & po-
ſtea ad magiſtratum qui eos nominauit, idem
57 probat text. in *l. 2. C. quo quiſque ordine con-
ueniri, lib. 11. in princ.* (illic) *Manus ad no-
minatorem priuſquam vtrique, qui id minus
adminiſtrauit ſolemniter fuerunt excuſſi nulla
ratione porrigi poſſunt.*

58 At contraria ſententia videlicet, quod no-
minator, ſeu magiſtratus prius quam tutor,
ſeu collega, qui nihil geſſit conueniri debeat,
59 probat textus expreſſus in *d. l. Imperator*, *ff. ad
municipalem.* (cuius verba ſunt) *Imperator Ti-
tius Antoninus Lentulo verò reſcripſit Magi-
ſtratuum officium indiuiduum ac periculum
eſſe commune, quod ſic intelligi oportet, vt ita
demum collega periculum aſcribatur, ſi neque
ab ipſo qui geſſit, neque ab aliis, qui pro eo in-
teruenerunt res ſeruari poſſit, & ſoluendo non
fuerit honore depoſito alioquin ſi perſona eo-
rum, vel cautio ſit idonea, vel ſoluendo fuerit
quo tempore conueniri potuit vnuſquiſque in
iis, qua adminiſtrauit tenetur, quod ſi forte
is qui periculo nominauit magiſtratum ſoluen-
do ſit, vtrum in eum prius actio reddi quaſi in
fideiuſſorem debeat, an verò non aliàs quam ſi
res à collega ſeruari non poſſit, ſed placuit fide-
iuſſoris exemplo conueniendum eſſe prius, qui
nominauit quoniam collega quidem negligen-
tia ac penè cauſa, qui verò nominauit fidei ra-
tione tenetur.* Ex quibus euidenter patet no-
minatorem priuſquam collegam conueniendū
60 eſſe, idem probat text. *in l. quod ergo*, *ff. eo-
dem tit.* vbi duobus adminiſtratoribus ad re-
gimen ciuitatis electis, ſi alter non adminiſtra-
uit, prius qui adminiſtrauit, & qui pro eo in-
tercedit deinde, qui illum adminiſtratorem
nominauit poſtremò verò collega conuenitur,
ad idem eſt text. in *l. quoniam 3. C. de conue-
61 niendis Fiſci debitoribus*, (illic) *Rationalis
igitur veſter iuris ordinem ſequetur excuſſis ex-
actorum facultatibus, nec non etiam nomi-
natorum ſi Fiſcus in vniuerſi debiti quantitate
ſecuritatem indemnitatis conſecutus non fuerit
etiam vos ad reſtituenda fiſcalia debita aſtrin-
get.* Quæ quidem iura pro hac parte adeò ex-
preſſa ſunt, vt nulla tergiuerſatione euitari
poſſe videantur.

Horum iurium diſſonantiam, vt componant
valde laborant ſcribentes, in quorum numero
eleganter, *Cuiatius in d. l.* Imperator *num. 10.*
affirmat quod ideo in terminis, *d. l. Imperator*,
prius ad nominatorem, quàm ad collegam
manus conuolauit, quia nominator expreſſim
in ſe periculum alterius ex collegis qui malè
geſſit accepit, qui intellectus ex litera illius
text. colligi videtur, (illic) *Is qui periculo
nominauit*, ſed hic intellectus ex eo conuinci-
tur, quia qui pro magiſtratu, & officiali inter-
cedit, ſolum indemnitatem promittere cenſe-
tur, vt probat text. in *l. prior*, §. *pro magiſtra-
tu*, *ff. adminiſtrat. rerum ad ciuitatem.* (illic)
63 *Pro magiſtratu fideiuſſor interrogatus pigno-
ra quoque ſpecialiter dedit in eum caſum pi-
gnora videntur data pro rectè conuenitur, vi-
delicet poſtquā res ab eo ſeruari nō potuerit pro
quo intercesſerit*, idem probat text. in *l. 1. § vlt.*
64 *ff. de magiſtratibus conueniendis.* Planè qui
indemnitatem promittit obligat ſe ſolum caſu
quo creditor damnum ſentiat, quod quidem
verificari non poteſt, niſi excuſſo principali
debitore, quia tunc inſpicitur in quantum
fideiuſſor eſt obligatus, argumento text. *in l.
decem 110. ff de verborum obligat.* Idque in-
diſtinctè procedit etiamſi is, qui indemnita-
tem promittit ſimpliciter, vel tanquam princi-
65 palem, & in ſolidum ſe obligauerit, quia
adhuc in bonis debitoris principalis excuſſio
fieri debet, vt voluit, *Iaſ. in d. l. decem n. 7. ſe-
quuntur Roman. conſil. 211. num. 2 Pirrhus,
Maurus vbi ſupra 2. parte princip. ſectionis
ſexta num. 72.* vnde quantumcunque is qui no-
minauit in ſe periculum ſuſciperet, adhuc prius
in officiali, & magiſtratu, ſeu aliàs tutore
excuſſio fieri debebat priuſquam ad nomina-
torem deuentum eſſet.

Deinde quia licèt ex prædicto intellectu ſa-
tisfieri videatur ad text. in *d. l. aduerſus*, ta-
men ex eo congruum reſponſum non aſſigna-
tur

tur ad text. in *d. l.2. C. quo quiſque ordine.*
Quare reiecto hoc intellectu *gloſſa in d.l. Im-*
66 *perator verbo uominauit*. diſtinguit inter ad-
miniſtrationem publicam & priuatam tuto-
rum, aut curatorum & ſic vt priori caſu pro-
cedat text. in *d.l. Imperator cum alijs* concor-
dautibus, iura verò in oppoſitum adducta in
tutoribus & curatoribus, & ſic in priuata ad-
miniſtratione, quem intellectum admittere
videtur *Vueſemb. conſil 245. num. 40. ſequitur
Thomaſ. de tutoribus, tit.13. decade 2 nu.16.*
Sed hic intellectus adhuc manifeſtè confundi-
tur ex text. in *d.l.2.* qui in adminiſtratione
publica loquitur, vt ſentit Bart. illic, & tamen
ad nominatorem priuſquam ad quemlibet ex
his qui munus non conuolauit.
67 Igitur, vt hæc iura ad concordiam redu-
cas recurre ad celebrem diſtinctionem Iure-
conſulti in *d.l 2.* vbi hanc antinomiam ſic ele-
ganter compouit, vt nullo alio interprete opus
ſit, audi verba text. *Quoties duobus uou ſepa-
ratim, ſed pro indiuiſo munus iniungitur, &
ita vt vnuſquiſque eorum periculo ſoliditatis*
68 *videatur obſtrictus, manus ad nominatorem
priuſquam vtrique, qui id munus adminiſtra-
uit ſolemniter fuerunt excuſſi nulla ratione
porrigi poſſunt, ſi verò ſeparatis portionibus
ad munus nominati ſunt, prius pro portione
conueniantur, qui id munus adminiſtraue-
rint, item fideiuſſores eorum ſi nec ab alijs qui-
dem indemnitas fuerit ſeruata, tunc demum
creatorem ac ſi nec is quidem ſufficias, partici-
pem muneris conueniri deberi præſes prouincia
non ignorat* quæ quidem diſtinctio commu-
96 niter recepta eſt teſte *Cuiatio in loco ſupra ci-
tato & poſt Aret. Caſtrenſ. & Salicet. admittit
Thomaſ. ſupra tit.14. cap.1. num.73. gloſſa in
d l. Imperator, verbo nomiuantis, ad medium.*
& eſt pulchra deciſio *Bart in d.l.2.* (vbi ſic
ait) *Si duobus pro indiuiſo adminiſtratio eſt
iniuncta quilibet prius conuenitur quam uo-
minator, ſed ſi pro ſeparatis portionibus, tunc
primò adminiſtrator deinde fideiuſſor poſtea
nominator vltimo loco collega hec dicit & uo-
ta banc legem in hoc quis ordo ſeruari debeat
in conuentione & exactione officialium publi-
corum.* Iuxta quam diſtinctionem hypothe-
ſim de qua ſupra decidere poteris, nam ſi iu-
dex aut magiſtratus non ſeparatim, ſed pro
indiuiſo tutores nominauit; ſeruanda erit di-
ſtinctio de qua in *d.l.2.* in princ. ſi verò ſepa-
ratim, tunc obſeruari oportet deciſa in ſecun-
do membro diſtinctionis de quo in *d.l2.* in
fine, quid autem dicendum ſit quando vnus
ex pluribus ſocijs vtilitatem & emolumentum
accepit. vide text. in *l. ſed & Iulianus, §. item
ſi duos. ff. ad Macedon. l. vir. vxori. §. fin. ff
eodem.* Ex quibus iuribus probatur, quod ille
erit principalis debitor, cæteri verò fideiuſ-
ſores, ita *Bart. in l. modeſtinus. ff de ſolut. nu-
mer.8. Surd deciſ.308. num.5. Rodericus de
annuis redditibus, lib.2. quæſt.5. num.9. No-
guerol. allegat.11. num 41. Franch. deciſ.55.
numer.8.*
Illud autem circa proximè reſoluta ani-
maduertere conuenit, quod licèt iudex, ſeu
nominator teneantur de dolo & lata culpa pro
his quæ tutor nominatus in rebus minoris ma-
le geſſit, non tamen tenentur de leuiſſima aut
70 caſu fortuito, vt probat text. in *l. qui plures 42.
ff. adminiſtratione tutorum.* tradunt *Valaſc.
de partit. cap.8. numer 18 Gutier. de tutelis,
3 par. cap.5. n.26. Scobar de ratiocinijs cap.19.
ex num.55.* cuius rei ratio eſt, quia vbi aliquis
reputatur diligens, & negligens reperitur ad-
ſcribitur caſui fortuito. *Scobar. in loco præal-
legato num 53.*
71 Item prætereundum non erit, quod ſi plu-
res pro hac adminiſtratione ſunt obſtricti,
quorũ vnus adminiſtrauit alter verò nihil geſ-
ſit quo caſu in publica adminiſtratione in ſo-
lidum obligantur, *d.l.2. C quo quiſque, & in
priuata d.l.2. C. ſi tutor, vel curator.* cautel-
la eſt, vt ſi conueniatur qui geſſit, certiore-
tur ille qui nihil fecit, quia in hoc caſu ſtatim
abſque citatione ex eiſdem actis aduerſus il-
lum qui nihil geſſit executiuè procedi poteſt,
aduertit *Scobar. vbi ſupra cap.4. num.16.*
71 Si verò iudicem conueniri oporteat in his
caſibus in quibus pro tutoribus tenetur, vel
aliàs eorum fideiuſſores, ſemper ad executio-
nem faciendam certioratio erit neceſſaria,
aliàs enim excuſſio inutilis erit ex his quæ tra-
dunt *Couar. practicarum cap.13 uum.9. Sco-
bar ſupra cap.34. ex uum 3. Surdus deciſ.218.
ex num.13. Gutierres de iuramento, 1. part.
cap.53. num* 10. licèt contrarium teneat *Par-
ladorus lib.2. rerum quotidianarum. §.7. uum.
fin.* Et in noſtra materia aduerte quod pupil-
lus concurrens cum alijs creditoribus ad bo-
na magiſtratus priuilegium perſonale, vel hy-
pothecam non habet, ſed cum alijs creditori-
bus concurrere debet, *l.1. §. priuilegium de
magiſtratibus conueniendis. Montanus de
tutelis, cap.32. regula 7. uum.52. Thomaſ. de
tut. tit.13. decade 2. num.366.* Item quod ma-
giſtratus conueniri non debet ſi tutor initio
idoneus fuiſſet, & forte poſtea decoxerit, *l.1.
§. ſed etſi, ff. magiſtrat. conueniend. l. magi-
ſtratus, C. eodem Surdus deciſ.91. Galganet.
d tit 35. num.12. & 13 Montanus d. regula
7. num.63. Thomaſ. d. tit.13. num.367.*
73 Verum autẽ priuilegium prælationis & hy-
pothecæ minoribus conceſſum in caſibus in
quibus illud competit, tranſeat ad ceſſiona-
rios ſi actiones directæ mandatæ proponan-
tur, vide ſupra præludio ſecundo ex num.5.
74 vbi de materia latè, & quando res ex pecunia
minoris empta ipſius fiat ſi per tutorem, aut
curatorem empta proponatur, vide ſupra re-
gula 1. ampliat.8. ex num.1. ſi verò per alium
75 quam per tutorem ex pecunia ipſius empta
fuerit quis locus in concurſu ei præſtari debeat
vide regula 2. ampliat.5. ex num.7. quod ſi il-
76 lius res vendita fuerit habita fide de pretio,
an dominium tranſeat, vide ſupra regula 1. am-
pliat.13. ex num.8.



Digitized by Google

acceſſoria ſunt contractus principalis, conſtat
ex citatis à *Mantica de tacitis & ãbiguis, lib.
11.tit.1.n.10.& tit.14.n.1.* & probatur *ex l.fi-
deiuſſor 16.in princ.& in §.fideiuſſor ff.de fide-
iuſſoribus, §.fideiuſſores inſtit.eodem tit.* nam
paria ſunt, quod bona non fuerint obligata,
97 vel quod fuerint inutiliter, *l.non palã, §. non-
quamis, vbi Bart.ff.de bon.poſſeſſ.contra tabu-
las, l.1.§.quod autem, vbi Bald.ff.de officio præ-
98 fect.vrbis, Surd.decif.44.n.21.* Accedit quod
quando principium rei nullum eſt, nullum etiã
redditur conſequens, & ideo fideiuſſor non po-
teſt accedere contractui facto ab eo qui iniu-
ſte incarceratus proponitur, quia obligatio in-
ualida iudicatur. *l qui in carcerem.ff.quod me-
tus cauſa.Afflict.in dec.149.Sanchez ſup.lib.4.
diſp.8.n.10.Farin.in praxi crim.quæſ.37.n.22.*
Nequè aduerſus hanc reſolutionem obſtat
99 text.in *l.& ſi is 9.C.de prædijs minorũ.* om-
miſſis enim varijs ſolutionibus de quibus *Bart.
in d.l.cum lex.* reſpondetur quod ideo pigno-
ra, de quibus ibi, præualent, quia curator nomi-
ne proprio ſe ſe obligationi aſtrinxit, ac pro-
inde cum illius reſpectu valeat obligatio, nil
mirum ſi pignora teneant, explicat *Barb. vbi
ſup.n.25.& ſequent.* Nec etiã inconuenit text.
in *l.ſtipulatio iſta, §.alteri ff.de verborũ obl.
&t §.ſi quis alij inſtit.de inutilibus ſtipulat.* qui-
bus iuribus probatur pœnam adijci poſſe ſti-
pulationi alteri factæ, quæ de iure nulla & inualida
eſt, latè *Mantica ſup.lib.14.tit.15.cũ ſeq. Ant.
Faber conjecturarum lib.1.c.14.& 19.Sanchez
d.diſp.7.à n.2.* nam huic difficultati reſpondet
*gloſ.verbo conueniat in d.l.ſtipulatio §.alteri*,
ius ciuile non reſiſtere prædictæ ſtipulationi,
quia aliter pœna peti non poſſet, *l.ſi homo mor-
tuus 69 ff eodem tit.Gutier.de iur.confir.1.par.
c.8.* quo etiam modo, quia ſcilicet legis reſiſtẽ-
tiã non datur quamuis aſſiſtentia deficiat, in-
telligit *Cald.de empt.& vend.c.33.n.12. tex.in
l.1.& 2.C.de fideiuſſ.minorum.* Sed melius re-
ſponderi poteſt, quod pœna in his terminis nõ
100 conſideratur tanquam acceſſoria ſtipulatio-
nis, ſed potius per ſe importat conditionẽ, *l.
continuus 137.§.penul.ff.de verborum.* ac pro-
inde ſi non impleatur conditio, meritò pœna
peti poteſt, ac ſi ſub quauis alia conditione
promitteretur, *Duarenus, Alciatus, Cuiatius,
& alij in d.§ alteri, Mantica d.lib.14.tit. 28.n.
8.* Quidquid aliter admittat *Sanchez vbi proxi-
mè n.8.* Nequè tandem prædictis refragatur,
quod ſupra dicta locum habere videntur, quã-
101 do debitor principalis huiuſmodi nullitatẽ
aduerſus hunc contractum opponere velit, ſe-
cus, ſi ipſe renuerit, quia creditores hanc ex-
ceptionem quaſi ius tertij allegantes obijcere
non poſſunt, & conſequenter prior hypotheca
melior, & potior erit. Satisfit enim ex his quæ
latè ſcripſi in præfat.regulæ primæ, vbi vide.
Si verò contractui non fideiuſſor, ſed expro-
miſſor acceſſerit, tunc hypotheca ſuſtinebitur,
quia ſcilicet obligatio illius per ſe ſtare po-
teſt. *l.eandem, §.fin.ff.de duobus reis, l.vir vxor.
§.mulier.ff.ad Senatus conſultum Vell. Faber
in § fin.inſtit.de duobus reis, Parladorus quo-
tidianarum differentia 59.n.8.* Eſt autem pro-
priè expromiſſor ille qui totam in ſe ſuſcepit
obligationem, ita vt is qui erat obligatus om-
nino liber maneat. *l.ſi quis acceptor. ff. de con-
dict.ob cauſam. l.& eleganter ff.de dolo.*
Collectis igitur his quæ circa explicationẽ
102 huius præfationis ſuperius annotantur, ex il-
lis ſequentem regulam, ſeu concluſionem ad-
uerſus creditores reales poſteriores, perſona-
les priuilegiatos & chirographarios ſic forma-
re poteris.

REGVLA TERTIA.

*Poſt creditores priuilegiatos, & ius do-
minij, de quibus in regula prima, & ſe-
cunda, hypotheca realis anterior rite, &
rectè conſtituta per horam, aut momentum
ſiue generalis illa ſit, ſiue ſpecialis, tacita,
expreſſa, prætoria, aut iuditialis, nedum
præfertur creditori perſonali priuilegiato,
ſeu chirographario, ſed etiam cuicun-
què creditori hypothecario poſteriori
non priuilegiato. ſi demas cauſam
dotis, fiſci, & ſtudij, quæ
tacitis anterioribus hypothe-
cis, non verò expreſſis
præponitur, vel niſi
aliàs exceptio ali-
qua aduerſus
priorem hypothecam per
creditores legi-
timè op-
pona-
tur.*

Patet regula, ſeu concluſio iſta ex hactenus
dictis in præludijs ſuperioribus, ſaltem quoad
primum illius membrum, & ideo illius parcel-
las explicare prætermittimus, nam ex dictis
hic, & in præfationibus regulæ primæ, & ſecun-
dæ, ſatis liquet poſt dominij ius, & priuilegia
de quibus in prædictis regulis mentio fit, hy-
pothecam realem anteriorem quibuſcunquè
creditoribus perſonalibus priuilegiatis, & chi-
rographarijs, nec non hypothecæ poſteriori,
proculdubio anteponi, vt eſt expreſſum in *l.
eos.C.qui potiores in pignore.& in d.regula qui
prior, & concordantibus.* Secundum verò ſeu vl-
timum huius regulæ membrum etiam patet, ſi
aduertas, quod cauſa creditoris realis anterio-
ris per ſecundam hypothecam ſæpe numero re-
felli poterit, vel quia prior hypotheca nulliter
fuit conſtituta, vel tãdẽ quia præſcriptio oppo-
nitur, vel aliqua legitima exceptio, prout latius
infra apparebit in limitationibus huius re-
gulæ.

*SVMMARIA. 1 Regula*

## SVMMARIA.

1 REgula cap. qui prior procedit in hypotheca, quam minor habet aduerſus tutorem ſuum.

2 Non debet eſſe melioris conditionis nulliter adminiſtrans, quam vtiliter gerens.

3 Procedit nedum pro principali, ſed etiam pro redditibus redditūum.

4 Hac hypotheca extenditur è conuerſo aduerſus bona pupilli ſecundum vnam opinionem.

5 Inter contrahentes æqualitas ſeruari debet.

6 Contraria ſententia in fauorem pupilli pungitur, & admittitur.

7 Tutores, & curatores non ſunt in eadem cauſa in qua pupilli.

8 Hypotheca legalis non inducitur niſi in caſibus à iure expreſſis.

9 Hoc fundamentum reijcitur.

10 Hypotheca minori conceſſa priuilegium eſt clauſum in corpore iuris, & ideo extendi poteſt.

11 Quamuis iura exorbitantia non recipiant extenſionem id locum non obtinet in cauſa pia & fauorabili.

12 Idcirco hypotheca pupillis conceditur, quia conſilij expertes ſunt non ſic in tutoribus qui conſilio pollent.

13 Hypotheca legalis in fauorem minoris à lege inducta extenditur aduerſus protutores.

14 Priuilegium actionis perſonalis pupillo conceſſum aduerſus tutores, & protutores de iure antiquo æquiparatum inuenitur.

15 Quotieſcunque duo caſus æquiparantur per ius antiquum lex noua in vno poſtea diſponens in alio æquè diſpoſuiſſe cenſetur.

16 Contraria ſententia oſtenditur.

17 Prior recipitur, & contrarijs reſpondetur.

18 Infirmitas eſt intellectus legem quærere vbi adeſt ratio naturalis.

19 Hypotheca in fauorem pupillorum introducta extenditur in fauorem muti, ſurdi, prodigi, furioſi, mentecapti, & ſimilium.

20 Bona curatoris dati ad litem eodem hypothecæ vinculo colligantur.

21 Idem in actoribus vel factoribus ab ipſis tutoribus vel curatoribus ad adminiſtrandum datis.

22 Et extenditur aduerſus fideiuſſores tutorum & heredes ipſorum.

23 L. properandum, §. fin. C. de iuditijs ad hoc probandum inducitur.

24 Ad idem l. fin. tit. 16. part. 6.

25 Prædicta reſolutio in fideiuſſoribus indiſtinctè procedit.

26 In heredibus vero tunc admittenda erit quādo inuentarium non conficiant ſecus ſi illud factum fuiſſe oſtendant.

27 Contraria ſententia pungitur.

28 Sed prior admittitur.

29 Aſſignatur reſponſum ad l. Paulus, ff. de fideiuſſoribus.

30 Et ad l. properandum, §. fin.

31 Minor habet bona paterna obligata pro bonis aduentitijs.

32 Intelligitur ſi pater bona filij doloſè adminiſtrauit ſaltem iure communi inſpecto.

33 Quinimo & priuilegium prælationis habet ſecundum D. Maquedam, & Rodericum de concurſu opinionem.

34 Hæc ſententia nec de iure cōmuni, nec regio probatur.

35 De iure communi filio nec hypotheca conceſſa reperitur imo ei denegatur per text. in l. eum oportet, § non C. de bonis quæ liberis.

36 De iure regio prædictum priuilegium prælationis nuſquam reperitur filio conceſſum.

37 In l. regia 24. tit 13. partita 5. duo caſus conſtituuntur, & qui iſti ſunt oſtenditur.

38 Rodericus iterum annotatur.

39 De iure regio non requiritur dolus in patre, ſed tantum quod alienet, aut aliàs diſſipet ad hoc vt hypotheca inducta dicatur.

40 Iura correctoria de caſu ad caſum extendi non poſſunt etiamſi detur eadem, vel maior ratio.

41 Non licet abſque expreſſa deciſione deuiare à regula naturali cap qui prior de regulis iuris in ſexto.

42 L. 28. 29. 30. & 33. tit. 13. partita 5. inducuntur ad excludendum priuilegium illud prælationis.

43 Ad idem ponderantur fundamenta tradita à Caſtillo lib. 3. controuerſiarum cap. 8. numer. 5.

44 Gregorius Lopez in d. l. 24. hanc opinionem aduerſus filium tenuit, licèt D. Maqueda verba illius in contrariam retorquere intendat.

45 Filius habet tacitam hypothecam in bonis patris, nedum pro bonis aduentitijs, ſed etiam pro omnibus bonis, & lucris habitis ex prima vxore quando pater ad ſecunda vota tranſiuit.

46 L. 26. tit. 13. partita 5. prædictam reſolutionem non probat licèt illam ad eam probandam inaduertenter inducat Rodericus de concurſu.

47 Hypotheca minoribus conceſſa competit aduerſus omnes tutores in ſolidum quando plures dati ſunt.

48 Si plures tutores ſeparatim conſtituti ſint licèt omnes teneantur prius tamen is qui geſſit conueniri debet.

49 In dubium reuocatur, quid ſit reſoluendum ſi plures tutores à magiſtratu nominati ſint, & alter eorum geſſit, alter verò non, an prius collega qui nihil geſſit, an iudex magiſtratus, ſeu decurio, qui illos nominauit conueniri debeat.

50 Nominans ad officium, ſeu magiſtratum fideiuſſor illius cenſetur.

51 Text. in l. Imperator, ff. ad municipalem præcedentem reſolutionem probat.

52 Ille propriè & ſtrictè fideiuſſor dicitur qui alienæ obligationi accedit, & pro alienis debitis intercedit, & qui acceſſoriè obligatur ad maiorem ſecuritatem creditoris.

53 *In lata tamen ſignificatione acceptum hoc verbum fideiuſſor comprehendit mandatores, conſtitutores, & expromiſſores.*

54 *Item etiam laudantes, affirmantes, & nominantes.*

55 *Prius conueniri debet tutor qui geſſit, & qui non geſſit, poſtea verò magiſtratus, qui tutores nominauit.*

56 *Pro hac ſententia inducitur text. in l. aduerſus, C. de magiſtratibus conueniendis.*

57 *Ad idem ponderatur l. 2. C. quo quiſque ordine conueniri.*

58 *Contraria ſententia oſtenditur.*

59 *Et probatur ex text. in d. l. Imperator, ff. ad municipalem.*

60 *Ad idem aplicatur l. quod ergo ff. eodem titulo.*

61 *Et text in l. 3. C. conueniendis fiſci debitoribus.*

62 *Cuiatius in d. l. Imperator prædicta iura concordare nititur.*

63 *Cuiatij intellectus refellitur ex eo, quia is qui pro magiſtratu & officiali intercedit ſolum indemnitatem promittere cenſetur.*

64 *Qui indemnitatem promittit conueniri non poteſt niſi prius debitore principali excuſſo.*

65 *Quod procedit etiam ſi fideiuſſor indemnitatis tanquam principalis ſe ſe obligationi aſtrinxerit.*

66 *Gloſſa verbo nominauit, in d. l. Imperator diſtinguit inter adminiſtrationem publicam, & priuatam.*

67 *Hic intellectus confunditur ex text. in d. l. 2. C. quo quiſque.*

68 *Diſtinctio à Iureconſulto tradita in d. l. 2. hanc antinomiam ſic eleganter componit, vt nullo alio interprete opus ſit.*

69 *Prædicta diſtinctio communiter recepta eſt teſte Cuiatio gloſſa, & Bartolo.*

70 *Licèt Iudex, ſeu nominator teneatur de dolo & lata culpa, pro his quæ tutor male geſſit non tamen tenetur de leuiſſima culpa.*

71 *Si plures pro tutela aſtricti fuerint alter qui adminiſtrauit, alter qui nihil geſſit ſi conueniatur ille qui geſſit cautela eſt, vt citetur ille qui nihil fecit.*

72 *Si verò fideiuſſores, ſeu iudices conueniri oporteat in his caſibus in quibus pro tutoribus tenentur ſemper ad excuſſionem faciendam citatio erit neceſſaria.*

73 *Vtrum priuilegium prælationis, & hypothecæ minoribus conceſſum in caſibus in quibus illud competit transfeat ad ceſſionarios ſi actiones directæ mandatæ proponantur remiſſiuè.*

74 *Idem in re empta ex pecunia ſua per tutorem aut curatorem.*

75 *Idem ſi res empta fuerit per extraneum.*

76 *Idem ſi res illius vendita fuerit habita fide de pretio.*

*Ampliſſimè hic controuertitur an, & quando & in quibus caſibus minor, mutus, prodigus, furioſus, & ſimiles fungi debeant priuilegio hypothecæ aduerſus bona tutorum, fideiuſſorum, hæredum, curatorum, procuratorum ad litem, negotiorum geſtoris & ſimilium, & vtrum filio contra bona patris pro aduentitijs competat hypotheca tacita tantum, ſeu priuilegium prælationis pro bonis etiam, & lucris habitis ex prima vxore, ſi pater tranſit ad ſecunda vota quando bona pignoris vinculo ſunt colligata, plures deniquè tutores an inſolidum hac hypotheca teneantur, nominanſque ad officium tanquam fideiuſſor, & in ſubſidium aſtrictus intelligatur per mala nominati adminiſtratione docet late hæc ampliatio.*

## AMPLIATIO PRIMA.

QVIA in iure noſtro perſonarum ſemper, & vbique cauſa præcipua eſt, vt iam ſupra in ſimili obſeruauimus ex l. cum igitur, ff. de ſtatu hominum, ideò mirum videri non debet ſi perſonis minorum, furioſorum, prodigorum, & ſimilium in ampliationibus huius regulæ priorem locum concedamus.

Amplia igitur regulam de qua ſupra in præ-
1 fatione procedere in hypotheca, quam minor
habet in bonis ſui tutoris pro mala adminiſtra-
tione, *text. celebris in l. pro officio, C. admi-*
*niſtratione, vbi Cinus. Bart. & Salicet.* di-
cunt procedere, non ſolum in adminiſtratis,
ſed & pro neglectis, habetur *in l. vnica, §. ſed*
*vt plenius, C. rei vxoriæ actione, & in l. de*
*creationibus, C. de Epiſcopali audientia, l. vl-*
*tima, §. inuentario. C. curatore furioſi. l. 23.*
*tit. 13. partita 5. vbi gloſſa Gregor. Lopez ver-*
*bo de los guardadores, & in l. 21. tit. 16. partita*
*6 exornant poſt ordinarios in prædictis legibus*
*Neguſant. de pignoribus, 4. membro ſecundæ*
*partis principalis, num. 6. Mantica de tacitis*
*& ambiguis, lib. 11. tit. 16. nu. 2. Thomaſius de*
*tutoribus, titul. 38. cap. 1. num. 1. Menoc. con-*
*ſil. 851. num. 43. Spin. de teſtam. gloſ. 29. nu. 42*
*Montanus de tutelis cap. 31. effectu 2. numer. 1*
*Gaito de credito. cap. 4. quæſito 11. num. 2026.*
*Ioann. Gutierres de tutelis, & curis 2. parte,*
2 *cap. 16. ex num. 1. Baeça de decima tutorum,*
*cap 2. num 250.* vbi quod tutor non excuſatur
etſi inuentarium non fecerit, cum melioris con-
ditionis non debeat eſſe nulliter adminiſtrans
quam vtiliter gerens, *Scobar. de ratiociniis,*
*cap. 39. ex num 1. vbi num 2.* quod ſi poſt ac-
ceptam tutelam vel curam tutor, vel curator
bona quæ poſſidebat tempore ſuſceptæ admi-
niſtrationis alienauerit in emptorem tranſire
3 affecta vitio reali hypothecæ pro principali, &
red-

redditibus in rationibus liquidandis, *Surdus*
*de alimentis titulo 9. quæſt.46. num.3. Egid.in*
*l.ex hoc iure, 2.parte, cap. 8. num. 2. D Ma-*
*queda in l.priuilegia ff.de priuilegijs creditorum*
*num.* 88. vbi quod pupillorum fauor huiuſ-
modi priuilegium extorſit *Rodericus de con-*
*curſu, 1. par. artic.4. & num. 1.* vbi plures re-
fert *Molin. de iuſtit. diſputat.223.verſ.vniuer-*
*ſum, Carraſc. ad aliquas leges regni cap.11. ex*
*num.228.* vbi numeris ſequentibus nèdum mi-
noribus, & pupillis prælationem ſeu hypothe-
cam pro principali, & redditibus concedit, ſed
etiam pro redditibus redditunm, vulgo *reddi-*
*tos de redditos*, modo tamen, & forma ab eo-
dem tradita ibidem *num 236. Fagund. in tra.*
*de iuſtit. lib 7. cap 4. num 3.* vbi quod hypo-
theca hæc non incipit à die adminiſtrationis,
ſed ab ea die qua incipit malè adminiſtrare per
*Socin. conſ.61. vol.1.* licèt contrarium teneat,
*Ant.Fab.in ſuo C. l 8. tit 7. definit.1.* vbi quod
incipit à die ſuſcepti officij, & ibidem *definit.*
*4.* quod hæc hypotheca competit pro expenſis
litis inſtitutæ etiam ante redditas rationes, *Fa-*
*brum ſequuntur Surdus conſ.7. n.117. Thom.d.*
*loco n.13 Montan. num.21.*
4 Hanc autem hypothecam fortiſſimis argu-
mentis extendere nititur, *Surdus d.loco ex n.1.*
nèdum aduerſus tutorem, ſed etiam è contrariò
aduerſus pupillum pro alimentis, quæ tutor
eidem pupillo præſtitit, mouetur primo ex eo
quia tutor, & pupillus correlatiui ſunt, ac ſu-
binde diſpoſitum fauore pupilli in ipſius tuto-
ris fauorem diſpoſitum quoque cenſeri, *l. fin.*
*C. in dicta viduitate tollenda*, item quia inter
5 contrahentes debet ſeruari æqualitas, iuxta
text. in *l.Iulianus, §. offerri ff. de act empt.iun-*
*cto text. in l. curabit. C. eodem titulo*, & tan-
dem *per text. in l.1. §.2. ff de contraria & uti-*
*li tutela*, vbi pupillus tutori obligatur pro ſua
adminiſtratione.
6 At contrariam ſententiam quæ verior eſt, &
tenenda amplectuntur, *Guttier. d. cap.16.n.20.*
*Montanus de tutelis capit. 31 effectu 2. nu. 28*
*Thomas ſupra num.37. Albericus in d l. pro of-*
*ficio*, per quem dixit *Surdus dicto loco num.57.*
quod etſi prima opinio magis æqua ſit, ſibique
magis placeat, hanc opinionem obſeruandam
quia cum Albericus contradictorem non ha-
beat pro lege illius dictum amplecti debet ex
*Iaſ. in l.penult. C. de pactis*, eandem opinio-
nem ſequitur, *Ripa in l. dabimus num. 13. ff.*
7 *de priuilegijs credit.* quia ſecundum eum tuto-
res, & curatores non ſunt in eadem cauſa in
qua ſunt ipſi pupilli ſeu minores, *Greg. Lopez*
*d. verbo, de los guardadores, in fine*, vbi ca-
men dicit quod tutor interim poteſt retinere
bona quouſque ei ſolutio fiat, ſequuntur *Mon-*
*tanus, & Thomas vbi ſupra, Galganetus de tu-*
*telis tit.37 nu.19.*
Deinde hæc ſententia ex eo inſtruitur, quia
8 hypotheca legalis non inducitur niſi in caſibus
à iure expreſſis. iuxta ſententiam *gloſſa in l.2.*
*ff. de priuilegijs creditorum*, plures refert, & ſe-
quitur *Roderic. ſupra part.1.art.5. num.10.* Sed
hoc fundamentum tollitur ex eo quia licèt hy-
potheca ſit priuilegium conceſſum minori, &
9 ob id non debeat extendi tanquam ius exorbi-
tans à regulis iuris communis, *regula quæ à*
*iure de regulis iuris in ſexto*. Nihilominus ta-
men aliquando extendi poteſt tum quia hypo-
theca minori conceſſa priuilegium eſt clauſum
10 in corpore iuris, quod quemadmodum, & ipſa
lex extenſionem recipit, vt latè retigimus in
præludio primo huius tractatus, tum etiam,
quia quamuis verum ſit quod iura exorbitantia
non recipiunt extenſionem d.regula quæ à iure,
illud tamen locum ſibi non vendicat quando
diſpoſitio eſt pia, & fauorabilis, prout cerni-
11 tur in cauſa minoris, quia tunc ex ſimilitudi-
ne rationis extenſionem recipit, *l. hoc modo ff.*
*de condit. & demonſtrat* Melius igitur dicen-
dum erit, quod ideo in hac ſpecie hypotheca
non protenditur, quia identitas rationis in vno
& alio caſu non reperitur, quia licèt minores
ſeu aliàs pupilli propter ætatem conſilij exper-
tes ſint, & propterea priuilegia eis conceſſa
ſunt, in tutoribus tamen, & curatoribus illa
ratio non reperitur, quippe quod tutores, &
12 curatores conſilio, & ratione pollent, & ideo
hoc priuilegium ad illos extendi non debet.
Denuò pro noſtra ſententia facit text. ex-
preſſus *in l.1. §. vlt. ff. de rebus eorum*, vbi ex-
preſsè deciditur in caſu de quo ibi qui fortior
eſt hypothecam expreſſam à minore conſtitutã
in rebus venditis habita fide de pretio nullam,
& inefficacem eſſe, vnde cum in terminis de
quibus ibi hypotheca ſine decreto contracta
nullius ſit momenti, à fortiori in hoc caſu hy-
poteca conſtituta non dicetur, quo circa ab
hac ſententia in iudicando, & conſulendo non
eſt recedendum, cui non reſiſtit fundamentum
correlatiuorum à Surdo conſideratum, quia il-
lud locum non habet quando ſubeſt diuerſita-
tis ratio iuxta text. io *l.curatorem, vbi gloſ.Ci-*
*nus, & alij. C. de interdicto matrimonio, Bue-*
*rardus in locis legalibus loco 76 col 2. pungit*
*Surdus dicto loco num.29 vbi numeris ſequen-*
*tibus* ad alia argumenta in oppoſitum adducta
reſpondet, cum quo ea pro ſequere, quia ſi ca-
ſus euenerit melior eſt remiſſio de mundo.
13 Ad protutores etiam præfatam hypothe-
cam extendunt poſt *Acurtium in d.l. dabimus,*
*§. ſi quis cum tutor. verbo priuilegium, Grego-*
*rius Lopez in d.l. 23 verbo de los guardadores*
*Gutier.d. cap.16. num 13. Roder. qui plures re-*
*fert. l. artic. 4. Fagundes de iuſtitia lib.7 cap.4.*
*num.2. Anton. Faber. in ſuo C. lib.8. tit.7. de-*
*finit 2. Capicius deciſ.119. num. 3. Rota Rom.*
*deciſ 114. part.1. & deciſ. 560. parte 4. Thoma-*
14 *ſius ſupra numero 6. Mantica num.8.* Quorum
ſententia in eo inniti poteſt, quia priuilegium
actionis perſonalis pupillo conceſſum aduerſus
tutores, & protutores æquipacatum inuenitur
à iure per *text.in d.l. dabimus, §. ſi quis cum*
*tutor*, vnde cum *in d.l. pro officio iuncta l.vnic.*
*§. ſed et plenius, C. rei vxoriæ actione.* (Quæ
noua eſt conſtitutio) hypotheca pupillis, & mi-
noribus conceſſa reperiatur, ex mente eiuſdem
legis protutori conceſſam fuiſſe hypothecam
15 aſſerendum erit, nam quotieſcunque duo caſus

æquiparati de iure reperiuntur in lege antiqua,
& tamen in lege noua aliquid circa vnum ex æ-
quiparatis ibidem deciditur, in alio æquè di-
ſpoſitum cenſeri debet, iuxta text in *l qui ne-
que §. 1 ff de rebus eorum*, *cap. tranſlato de
conſtitutionibus*, quod ſecurius procedit ſi æ-
quiparatio detur in eadem materia, vt in *d. l.
dabimus § ſi quis cum tutor, gloſ. fin. in l ſi quis
cum tutor, gloſ. fin. in l ſi quis ſeruo, C de fur-
tis, gloſ. penult. in cap ſi poſtea quam de electio
ne in ſexto, Barboſa*, qui plures refert in *l. ſi
conſtante in principio ff ſol. matrim num 94.
Menoch. de arbitrarijs caſu* 88 *numer*. 8.
*Card Tuſc. litera E. concluſ.* 308 *Mar. Ant.
var. lib* 3. *reſol* 25. *num* 10. *Farin in fragmen-
tis crim* 1 *part. litera E. num.* 202.
16 *Bart.* verò *in d §. ſi quis cum tutor pro vt
ibidem refert Ripa* contrarium aſſerit, ducitur
hæc ſententia ex eo, nam priuilegium hoc licèt
pupillis aduerſus tutores conceſſum inueniatur
nullibi tamen contra protutores inſultum repe-
ritur, igitur cum hoc priuilegium hypothecæ
cautum lege non reperiatur, non eſt ſuperſtitio-
ſis inuentionibus præſumendum eis conceſſum
fuiſſe *cap. conſuluiſti 2. quæſt.* 5. atque ita ſuc-
cedit regula patia eſſe aliquid fieri contra le-
gem, vel ſine lege, *Bald. in cap. in Geneſi*, *col.
fin. de electione* At his obiectis minimè ſu-
17 fragantibus priorem ſententiam defende, & ad
id quod paulò ante dixi reſponde, quod etiam-
ſi in hac ſpecie lex expreſsè hoc non dicat, ſa-
tis eſt rationem adeſſe quæ pro lege obſeruari
debet. *l. ſcire oportet § ſufficit ff excuſat. tutor*
atque ita infirmitas eſt intellectus legem quæ-
18 rere, vbi adeſt ratio naturalis, *Bald in l illum
col* 2. *C. de collat.*

Ex quibus ſic reſolutis conſequenter infer-
tur priuilegium hoc hypothecæ quemadmo-
dum pupillis, & minoribus conceſſum reperitur
19 in prædictis conſtitutionibus, ſic vt ſupra ex-
plicatis, adhuc eſſe indulgendum, ſurdo. mu-
to, prodigo, furioſo, mentecapto, & ſimilibus
perſonis, quæ propter aliquem morbum, aut
imbecillitatem intellectus pupillis, & minori-
bus adæquantur, pro qua ſententia præter ſu
pra adducta facit text. in *l fin. ff de tutelis &
rat.* vbi priuilegium tutelæ datur aduerſus bo-
na curatoris furioſi, *gloſ. notabilis in l 2. C.
curatore furioſi*, vbi quod omnia priuilegia
conceſſa minoribus extenduntuntur ad furio-
ſos, & mentecaptos, Accedit text, in *l. ſi cu-
ratorem, C. reſtitut in integrum*, vbi prodi-
gus minori adulto ſimilis inuenitur.

Vrgent denique quæ ſupra obſeruauimus in
cauſa protutoris in qua licèt hypotheca ex-
preſsè conceſſa non reperiatur, ſufficit mens
& ratio legis, quæ in minoribus loquitur, vt
etiam extendatur ad omnes qui illis ſimiles sũt
*l. bis ſolis C. reuocat. donat* (illic) *Satis tacitè
cautum putamus*.) & hanc ſententiam expreſ-
sè probat, *Greg. Lopez in d. l* 23. *gloſſa de los
guardadores, ad medium*, vbi plenè ſatisfa-
cit textui in *l. de creationibus*. *C. de Epiſcopa-
li audient.* qui contrarium decidere videtur,
ſequuntur, *Gutt. conſilio* 14. *num.* 17. *Scobar. di-
cto cap.* 39. *n.* 5. *Thom. num.* 12.

Secundò, ex ſupradictis conſequitur, quod
20 bona curatoris dati ad litem minoris, eodem
pignoris vinculo attinguntur, bonus text. in
*l properandum § fin. C. de iudicijs*, vbi *Bald.*
alium expreſſionem non reperiri dicit, notant
& hanc partem ſequuntur; *Gregorius Lopes di-
cto loco Gutt. d. cap.* 16. *num* 14 *&* 15. *& poſt.
Negusant. quem citat, ſic reſoluunt Rodericus
dicto articulo* 4 *num.* 10 *Montanus numer.* 14.
*Thomas num* 8 *Galganetus num.* 15. *Mantica
21 num.* 9 Id ipſum in actoribus vel factoribus
ab ipſis tutoribus, vel curatoribus ad admini-
ſtrandum datis, reſoluit *Rodericus ſupra num.*
10. ex doctrina *Bart. in l. actum ff rem ratam
haberi Scobar. de ratioc. d. cap.* 39. *num.* 16. *Gut.
num* 15. *Montanus num.* 16. *Thomas num.* 14.
quidquid contrarium tenuerit. *Greg. Lopes d.
loco*, in eo tamen qui negotium pupilli abſen-
tis geſſit, tanquam illius negotiorum geſtor
contrarium dicendum puto, tum quia de hoc
eſt text. expreſſus in *l ſi negotium, ff de priui-
legijs creditorum*, vbi pupillo aduerſus nego-
tiorum geſtorem actio perſonalis priuilegiata
dumtaxat indulgetur, & voluit, *Rota Genuen-
ſis decis.* 24. *n* 80. vbi hoc in quolibet negotio-
rum geſtore reſoluit nouiſſimè. *Noguerol. al-
legat.* 10. *num* 3. *Tuſcus. tom* 1. *litera A. concl*
207. *num.* 1. *Decianus conſil.* 79. *libr.* 2. *n.* 46.
*Gratianus diſceptatione* 285. *num* 31. *Thom.
vbi ſupra num* 44 *Mantic. nu.* 15. Tum etiam
ne ſi negotiorum geſtores hoc onere grauentur
à gerendis pupillorum negotijs retrahantur
contra finem à lege prætenſum, *l.* 1. *§.* 1 *ff. obl.
& obligat. §.* 1. *inſtitut. de obligationibus,
quæ ex quaſi contractu*, & adde quod bona cu-
ratoris ad litem à iudice deputati non cenſen-
tur obligata, ita *Guttier. loco relato nume.* 22.
*Scobar num* 3. *Galganetus num.* 15. *Thom. nu.*
8. *Mantic. num* 17.
22 Præterea ſuperior ampliatio principalis ex-
tenditur ad bona fideiuſſorum, & hæredum
ipſius tutoris, quæ reſolutio probatur ex text.
in *d l. properandum §. fin vbi Iuſtinianus hæc
verba reſcribit* (*omnem autem iacturam, quæ
ex hac cauſa oritur ad tutores, aut curatores,
23 & eorum fideiuſſores hæredeſque, & res eorum
& ad omnes quorum in hac cauſa legitimè inte-
reſt redundare*) Ex quibus verbis planè ſigni-
ficatur hæredes, & fideiuſſores tutorum, aut
curatorum minoris pro iactura, ſeu illius inte-
reſſe legitime conſtrictas eſſe.
24 Quàm ſententiam ſequuntur, *Mantic. ſu-
pra num.* 11. *Noguerol. numer.* 103. *Montanus
num* 5. *Galganetus num.* 4. locis nuper citatis
*Gratianus diſcept. forenſ. tom.* 2. *cap.* 225.
*num* 74. & alij de quibus infra, pro quibus fa-
cit *l fin. tit* 16 *part* 6. vbi legiſlator hæc verba
ſcribit. *E para eſto cumplir, es obligado tam-
bien el guardador como ſus fiadores, e ſus he-
rederos, e todos ſus bienes al huerfano, e a ſus he-
rederos*) vbi *Greg. Lopez in gloſſ. vlt.* arbitra-
tur prædicta verba. *E a todos ſus bienes*. re-
ferenda eſſe an bona fideiuſſorum, & hæredum
25 tutorum, ſubſcribit, *Roderic. dict. art* 4 *n.* 13.

vbi

vbi tameo cum *Gut. d. cap. 16. num. 18.* eam
legem in fideiuſſore indiſtinctè intelligendam
fore putat, in hærede verò tutoris tunc demum
accipiendam dicit, quaudo ipſe inuentarium
26 non conficiat, ſecus ſi bonorum deſcriptionem
ſeu inuentarium factum fuiſſe oſtendat, nè aliàs
confecto inuentario onus ſubire contingat vl-
tra vires hæreditarias, & amittat beneficium
*l. vlt. C. de iure deliberandi*. quæ quidem di-
ſtinctio vera & iuridica mihi videtur, licèt il-
lam legem aliter intelligat *Molina de iuſtitia
& iure, diſput. 223. verſ. vniuerſum*. vbi re-
petens illa verba. (*E todos ſus bienues.*) ait
27 indiſtinctè referenda eſſe ad tutores, non ve-
rò ad fideiuſſores & hæredes eorum quam ſen-
tētiam de iure communi probat text in *l. Pau-
lus 28. ff. de pignoribus*. vbi Iureconſultus ſic
ait. *Sed ea quæ in bonis defuncti non fuerunt,
ſed poſtea ab hærede eius ex alia cauſa acquiſita
ſunt vendicari non poſſe à creditore teſtatoris.*
ex quibus verbis plane deducitur bona hære-
dum pro defuncti contractu, ſeu obligatione
nequaquam aſtringenda fore, huc addas iura
Doctores & fundamenta adducta ſupra in præ-
fat. huius regulæ verſ. ſed, & in ſpecie hanc par-
tem tenent poſt *Albericum in dict. l. dabimus,
§. ſi quis cum tutor. vbi Ripa num. 20. relati à
28 Gutier. dicto cap. 16. numer. 18. & poſt Nega-
ſantium alios refert Rodericus dicto loco nu-
mer. 11.* Sed à prima ſententia non eſt receden-
dum, intelligendo tameo regiam illam con-
ſtitutionem iuxta ſupra reſoluta, ita vt in fi-
deiuſſore indiſtinctè procedat, in hærede verò
tunc demum quando iouentarium non confi-
ciat, aliàs ſecus, nec obſtat text. in *d. l. Paulus*,
29 non enim loquitur in bonis fideiuſſorum, ſed
tantum in bonis hæredum quæ nos ſanè obli-
gari fatemur, ſi inueotarium confectum non
proponatur.

30 *Ad text. verò in dict. §. fin.* reſponde ex his
quæ tradit *Rodericus ſupra num. 13 verſic vn-
de attenta.* (vbi ſic) *Vnde attenta hac vltima
opinione non obſtat fundamentum adductum
de lege properand. §. &c. & quod illa verba hæ-
redeſque & res eorum ſuperflua eſſent, & de
nihilo ſeruirent ſi non ad hæredem aut fideiuſ-
ſorem, tutorum aut curatorum res eſſent refe-
renda non vero ad bona & res ipſorum tuto-
rum aut curatorum, namque Negusantius vbi
ſupra dicto 4. membro 2. partis num. 11. in fine
in verſic. & non obſtat, & C. rectè reſpondet
quod imo paragraphus ille finalis ſtat cum vir-
tute operandi aliquid, & fuiſſe diſpoſitionem
illam neceſſariam, quia licèt in tutore & cu-
ratore generaliter eſſet inducta tacita hypothe-
ca, de qua in d. l. pro officio, tamen hoc non erat
deciſum in curatoribus datis ad lites, & in eo-
rum fideiuſſoribus cum ergo de his alibi non
eſſet expreſsè deciſum non poteſt dici Impera-
torem in dicto §. fin. ſuperuacuè locutum
fuiſſe.*

Habet autem minor tacitam hypotecam nè
dum aduerſus bona tutoris ſui, verum etiam
contra bona paterna quæ tacito pignore ei
31 quoquè ſubijciontur pro bonis aduentitijs in
quibus pater vſumfructum habet, idquè in-
diſtinctè procedit, ſiue filius ſit maior ſiue mi-
nor viginti quinque annorum, dummodo ſub
patria poteſtate ſubſit, vt probat text. in *l. cum
oportet § vltim. C. de bonis quæ liberis. & eſt
expreſſa l. 24. tit. 13. part. 5. tradunt Pinellus in
l. 1. C. bonis maternis in 3. part. num 33. Gama
& ibi Flores de Mena deciſ. 330. num. 3. Ro-
dericus qui plures citat dicto artic. 4. num. 24.
Surdus de alimentis tit. 8. priuileg. 51. ex n. 1.
Valaſc. de partitionibus cap. 18 num. 35. Man-
tica d. lib. 11. tit. 16. num. 19. Taſcus litera A.
d. concluſ. 209. num. 3. Noguerol allegat. 1. nu-
mer. 29. Caſtrus deciſ. 19 num 3. Montanus
ſupra num 25 Thomaſ. num. 5.*

32 Quod ſi adminiſtratio patris doloſa non
fuerit ſaltem iure communi inſpecto bona
patris non cenſentur hypothecata, notat *Gre-
gor. in d. l. 24. verbo, empeñados*, & videtur
text. expreſſus in *d. l. cum oportet, § non autem
hypothecas.* ſequuntur *Valaſc. Noguerol. Man-
tica, Gama. & Pinellus dictis locis, & plures
alij quos refert Rodericus ſupra.* quo loci pri-
uilegium prælationis filium pro bonis à patre
alienatis in bonis ipſius habere contendit, ſub-
ſcribit *D. Maqueda in l. priuilegia, ff de priui-
legijs creditorum, num 91.* vbi tradit ſic docuiſ-
ſe *gloſſam Greg. Lopez in d l 24.*

34 Mihi verò hæc prælatio nec de iure commu-
ni nec regio probatur, nam ſi benè ſcrutetur
iure communi inſpecto filio pro his bonis ſim-
pliciter hypoteca concessa non erat, vt proba-
35 tur *in d. l. cum oportet, §. non autem.* (vbi
text. ſic ait) *Non autem hypothecam filij fami-
lias aduerſus res patris viuentis adhuc, ſeu iam
mortui ſperare audeant, nec ratiocinia eis ſu-
per adminiſtratione inferre, ſed tantumodo alie-
natione, vel hypotheca ſub nomine patribus de-
negata.* Hæc Iureconſultus in quibus verbis
manifeſte probatur, in his terminis Iurecon-
ſultos filio hypothecam denegaſſe, & ta-
metſi *gloſſa ibi verbo, non autem.* poſt varios
intellectus, quos ibi aſſignat, dicat illam legem
correctam eſſe ex text in *d. §. fin. eiuſdem legis*,
vbi hypotheca concedirur, adhuc tamen in eo
intellectu pedes non figit cum legum correctio
ſemper odioſa ſit, & ideo fugienda *l. cum
præcipimus, C. appellationibus*. Vnde cum
de iure communi vix probetur hypotecam fi-
lio in his terminis indultam fuiſſe, abſurdum
videtur eo iure attento priuilegium prælatio-
nis in fauorem filij excogitari.

36 Sed & iure regio inſpecto illorum opinio
minus probabilis fiet, ſi aduertas quod regia
illa conſtitutio adhuc iuris communis corre-
ctoria eſt, in illa enim duo caſus conſtituun-
tur, in primò ſtatuitur patrem alienare non
37 poſſe bona aduentitia filiorum, quod ſi de
facto ad actum alienationis peruenerit, bona
ipſius patris maneant tacito pignore cōſtricta
ad rei alienatæ ſolutionem, in ſecundo conſti-
tuitur, vt mortuo patre tunc poſſit filius rem
à patre alienatam vendicare cum ex bonis pa-
ternis facta excuſſione rei per patrem aliena-
te æſtimationem conſequi non potuerit, & in
hoc

Digitized by Google

hoc vltimo caſu correctam eſſe diſpoſitionem
iuris communis pro conſtanti tenet *Couar.lib.*
*1.var.cap.8.ex num.5.* poſt alios quos refert
38 *Rodericus d.art.4.ex num.24.* vbi hanc ma-
teriam in eo etiam malè percepiſſe videtur dũ
referens verba Couar. inquit, quod ſi bona
patris ſoluendo non fuerint filium hypotheca-
ria actione agere poſſe aduerſus eos, qui bona
illa acquiſierant, quia doctiſſimus præſes de
hypotheca nihil agit, ſed tantum de intellectu
*d.l.24.* affirmanl quod illa conſtitutio in eo à
regulis iuris deuiat, quia licèt de iure commu-
ni filius rem à patre alienatam directè vendi-
care poſſet, illo tamen iure inſpecto non aliter
rei vendicationem fuiſſe conceſſam, quam in
ſubſidium ſi ad bona paterna regreſſum non
habeat, vt ex illis iuſtam rei æſtimationem
adipiſci valeat, rurſos in eo regia illa ſanctio
à iure communi deuiare videtur, quia §.*finalis*
*de quo in d.l.cum oportet.* tunc pignoris nexum
filio aduerſus bona patris indulget, quando ip-
ſe pater in administratione horum bonorum
doloſè fuerit verſatus, vt notant *Valaſc Gama,*
*& Rodericus locis ſupra citatis.* at verò *in d.*
*l.regia.* hic dolus non requiritur, ſed tantum
39 quod pater, vel alienet, vel aliàs diſſipet, vt ha-
betur (illic) *Non los deue enagenar en nin-*
*gana manera, y ſi por à ventura los enagenaſſe*
*fincarian por ende obligados y empeñados al fijo*
*los bienes del padre deſpues de ſu muerte, faſta*
*que recibieſſe entrega de aquello que el padre*
*le ouieſſe enagenado o mal metido.* nec ob-
ſtat verbum illud *mal metido.* quia non dolum,
ſed diſpoſitionem hoc eſt inordinatè, ſeu pro-
digaliter expenſum importare videtur, quod à
dolo longe diſtat, ex quibus conſtat regiam
illam ſanctionem à regulis iuris deuiare ac pro-
pterea ſuccedit doctrina *gloſſa in authentica*
40 *quas actiones, vbi Iaſ.num 51 C.Sacroſanctis*
*Eccleſijs Barb.in l.ſi conſtante.ff ſol matrim.*
*num 91.* iuxta quam iura correctoria extendi
non poſſunt de caſu ad caſum, etiamſi eadem,
vel maior ratio detur, vnde ſi extenſio de caſu
ad caſum iuri correctorio non datur, à fortio-
ri nec de priuilegio ad priuilegium, atque ita
abſurdum erit hypothecam de qua in *d.l.24.*
41 ad prælationis ius cuius lex illa non meminit
protendi, non enim licet abſque expreſſa deci-
ſione deuiare à regula naturali cap. qui prior
de regulis iuris in ſexto, quæ reſolutio ex eo
confirmatur, nam ſi lex voluiſſet hoc prælatio-
nis priuilegium filio concedere, vtique expreſ-
ſiſſet prout fecit in alijs caſibus in legibus il-
lius tituli, vt in *l.28.§9.30.& 33.* vbi *per le-*
42 *gem 28.& 29* mutuanti in rei refectionem pri-
uilegium prælationis conceditur in l. vers 30.
pupillo illud indulgetur propter rem ex ipſius
pecunia emptam, & tandem in *d.l.33.* hoc ip-
ſum fiſco & mulieri impartitur, vnde cum hu-
ius prælationis priuilegium in fauorem filij nõ
meminerit, præſumendum eſt illud ei conce-
dere noluiſſe, *l.vnica,§.ſin autem.C.de cadu-*
*cis tollendis, Tiraquel.in l.ſi vnquam verbo.*
*libertis, C.reuoc.donat.in ſimili. Sardus de*
*alimentis,tit.3.quaſt.44.num.15.* quibus ac-
43 rident ea quę *D Caſtillo controuerſiarum,lib.3.*
*cap.8.num.5.* vbi pro conſtanti tenet eum qui
mutuauit ad emendam rem de nouo priuile-
gium prælationis in ea non habere, ſed tantum
hypothecam conceſſam *ex l.26.tit.13.partit.*
*5.* quæ idcirco ad priuilegium prælationis trahi
non debet eo quod illius præfata regia conſti-
tutio non meminit.

Demum facit quod filiusfamilias ſi bona
patris ſoluendo non ſint, bona ipſa alienata
vtiquè reiuendicare poterit iuxta ſupra reſo-
luta, vnde inutilis profectò & ſuperflua erit
huiuſmodi prælatio, ſicquè præfata ſententia
verior eſt, quam expreſſe ſequitur *Flores de*
*Mena variarum lib.1.quaſt.6.artic.3.num.23.*
& eam admittere videtur *Greg in d.l.24. in*
*gloſſa 6.* licèt in contrarium illius dictum re-
torquere intendat *Dominus Maqueda dicto*
*numero 91.* audi verba illius, (illic) *Vt rem*
44 *à patre alienatam vel eius pretium conſequa-*
*tur, vt notat Azo. C. de bonis qua liberis in*
*ſumma & gloſſa 1.in l cum oportet §. non au-*
*tem eo.tit & nota quod in caſu illicita aliena-*
*tionis bona patris ſunt obligata etiam à princi-*
*pio gerenda adminiſtrationis, & ſi pater an-*
*teaquam alienaret bona aduentitia filij con-*
*traxit debita cum hypotheca filius erit potior,*
*& preferetur creditoribus, vt declarat Bald.*
*& Paulus per text. in l.cum oportet.§ final.*
*C.de bonis qua libe.* Quibus verbis ſentit aper-
tè gloſſator, quod cum à principio gerendæ
adminiſtrationis bona patris ſint tacitè filio
hypothecata ſi antequam pater illa diſtraxiſſet
debita contraxit, & expoſt facto ea alienauerit
filius præferendus erit, ſed non intelligas illam
prælationem ex vi priuilegij filio concedere,
ſed ex eo quod à principio gerendæ admini-
ſtrationis filius bona patris iam habebat obli-
gata, vt probatur expreſſè in *d.l.cum oportet,*
*§.ſi deum.* & voluit *Mantica ſupra numer.17.*
& ideo non mirum ſi debitis expoſt facto con-
tractis filius præferri debeat ex regula *d.cap.*
*qui prior.* quãtuncunque poſt contractam cum
extraneo hypothecam bona alienauerit, & hic
eſt verus ſenſus illorum verborum qui longè
diſtat ab eo quem illis præſtitit Dom. Maque-
da, qui ex prædictis verbis contrarium admit-
tere videtur, & hic intelligendi modus ex eo
clarior fiet ſi aduertas quod text. propter quẽ
illic gloſſator inquit ſententiam illam admi-
ſiſſe *Bald.& Paul.in d.l.cum oportet.§.final.*
hypothecam tantum filio non vero priuilegiũ
prælationis concedit, igitur ille eſt genuinus
ſenſus verborum doctiſſimi gloſſatoris, etenim
ſi quis defendere velit gloſſatorem de priuile-
gio prælationis illic ſenſiſſe, neceſſario oſten-
dere debet in textu per eundem relato priuile-
gij prælationis mentionem factam fuiſſe quod
neutiquam dici poteſt, cum hypothecæ tan-
tum meminerit vt illic habetur.
45 Amplia reſolutionem de qua ſupra vt præ-
dicta hypotheca pro bonis aduentitijs nedum
filio concedi debeat, ſed etiam pro omnibus
bonis & lucris habitis ex prima vxore, quan-
do pater tranſiuit ad ſecunda vota, in his enim
bonis

Digitized by Google

bonis licèt pater vſumfructum habeat, priori-
tas tamen filijs reſeruatur, vt habetur in *l. ſi
quis prioris, §. in illo, C. de ſecundis nuptijs,
Fagundes de iuſtitia lib. 7. cap. 4. num. 7. Greg.
Lopes in l. 26. tit. 13. part. 5. verbo, marido, Ro-
dericus d. art. 4. num. 25.* tamctſi inaduerten-
ter *dictam legem 26.* ad hanc reſolutionem
46 probandam perperam inducat, nam ibidem
duntaxat deciſum eſt, quod bona mariti tran-
ſeuntia ad ſecundas nuptias ſint tacitè hypo-
thecata filio pro arrhis, & donatione propter
nuptias, quas à priori coniuge habuit, vel ſi
alias ipſa mater tutrix eſſet filiorum, & ſecun-
das nuptias contraxiſſet, quo caſu bona ipſius
& vitrici tacito nexu pignoris in fauorem fi-
liorum pro reſtitutione bonorum ſuorum con-
ſtricta remanent, vt probat text. in *l. ſi mater
C. in quibus cauſis. Surdus conſilio 175. num.
2. Mendes de Caſtro in praxi Luſit. lib. 3. cap.
21. num. 280. Mantica vbi ſupra nu. 38. Tho.
num.* 22. vbi quod filij poſſunt retinere dotem
matris, *Scobar. d. cap. 39. num.* 12. vbi tamen
quod aduerſus maritum non competit execu-
tio pro reliquis tutelæ refert, & ſequitur *Tho-
maſ. loco relato*, at verò circa hypothecam ad-
uerſus bona patris, qui ad ſecundas nuptias
nihil diſpoſuit patet in text. *Marido de alguna
muger finando ſe caſaſſe ella deſpues con otro,
las arras e las donaciones que el marido finado
le ouieſſe dado en ſaluo fincan à ſus fijos de el
primer marido, e deuenlas cobrare auer deſpues
de la muerte de ſu madre, e para ſer ſeguros de
ſtos los fijos fincan les porende obligados, & em-
peñado calladamente todos los bienes de la ma-
dre, eſſo miſmo dezimos que ſeria ſi murieſſe el
marede de alguna muger de quien ouieſſe fijos, e
teniendo ella en guardia a ellos, e a ſus bienes
caſaſſe otra vez, que fincan entonces todos ſus
bienes de la madre obligados a ſus fijos, e aun
los de aquel con quien ſe caſa.*) Vnde perperam
inducit Rodericus illam legem affirmans di-
ctam legem ſi quis prioris, §. in illo approba-
tam fuiſſe ab illa regia conſtitutione, quæ cir-
ca hoc nec verbum dixit, vt ibi patet, intelli-
ge tamen, quæ modo dixi, niſi mulier cum tu-
trix non eſſet ſe pro tali geſſit, quia tunc hy-
potheca aduerſus bona mariti non competit,
ita *Mantica ſupra num. 5. Decius conſilio* 590.
*Gratianus tom 1. cap. 86 num 53. Surdus lib. 2.
conſ 175. num. 37. Noguerol.* qui alios refert
*allegat. 1. num.* 104. & adde notabilem caſum
per *Molinum de ritu nupt. lib. 3. quaſt. 28. nu.
31. quem refert Fontanella de pactis nup clau
7. gloſ. 3. part. 3. num. 64.* vbi quod ſi pater de-
derit omnia bona filijs primi matrimonij, &
illo ſoluto ſecundo nubat, obligetque omnia
bona ſua pro ſolutione ſecundæ dotis, quod
bona filijs donata comprehenduntur ſub hac o-
bligatione, ſi verò mater tutrix ſit, & ad ſe-
cunda vota non tranſit, bona illius non cen-
ſentur hypothecata, *Bart. in l. ſi quis n. 22. ff.
teſtam tutel Rota Roma.* 1055. *part. 3. lib. 3.
Thom. ſupra num. 7.*

74 Vlterius pro perfecta declaratione noſtræ
principalis ampliationis animaduertere opor-
ter hypothecam minoribus conceſſam aduer-
ſus bona ſui tutoris procedere etiamſi vnus
vel plures tutores ſint, quia bona vniuſcuiuſ-
que in ſolidum tenentur pro reddenda ratione
ſuſcepti muneris, vt expreſsè probat text. in
*l. tres tutores, ff. adminiſtratione tut.* (illic)
*Quaſitum eſt quatenus quiſque eorum tenea-
tur, & tutorum quidem periculum commune
eſt in adminiſtratione tutelæ, & in ſolidum
vniuerſi tenentur*, idem habetur in *l. fin. de
tutelis, & rat. diſtrahendis, & in l. 2. C. ſi tu-
tor, vel curator, ita Surdus conſilio 57. num. 7.
Thomaſius de tutoribus tit. 14. cap. 1. num. 2. &
8. Gutt. de tutelis part. 1. cap. 15. numer. 1. Gal-
ganet. de tutelis lib. 3. quaſt. 25. Montanus de
tutelis cap 39. num. 93. Peregrinus conſilio 71.
num 31. lib. 1.* Idquè procedit etiam ſi vnus eo-
rum non adminiſtrauit, quia illius bona cen-
ſentur tacitè hypothecata, *d. l. pro officio in fi-
ne, & in authent. ſicut de legitima tutela. Mã-
tica ſupra num 2. Thomaſ. d. tit. 38. num. 3. vbi
d tit 14. num. 12.* quod contutor tenetur de
dolo, & lata culpa alterius. *Magon. deciſ Flor.
48 74. num. 5 Guttier. d. capit. 15, num. 4.* Si verò
ſeparatim hi tutores conſtituti ſunt, & vnus
geſſit, & alter non, licèt omnes tenentur (vt
modo dixi) prius tamen is qui geſſit conueni-
ri debet, *d. l. 2. C. ſi tutor, vel curator, d. l. tres
tutores, §. item in eo, Rodericus ſupra num.
16.* vbi quod ſi omnes geſſerint, omnes poſ-
ſunt conueniri, & in poteſtate minoris eſſe ſi
tutela non fuit diuiſa, vnum ex illis eligere, &
in ſolidum conuenire, per text. in *l. 1. C. de diui-
denda tutela*

Quod ſi plures ſint tutores à Magiſtratu no-
minati, & alter ex eis geſſit, alter verò non,
an prius collega qui nihil geſſit, an iudex, ma-
giſtratus, ſeu decurio qui illos nominauit con-
ueniri debeat hic merito quæri poteſt, pro cu-
49 ius quæſtionis reſolutione (in qua de facto
conſultus fui dum aduocationis officium Hi-
ſpali exercerem, prænotare oportet, quod
50 nominans ad officium ſeu magiſtratum fide-
iuſſor illius cenſetur, vt expreſsè probat text.
in *l Imperator. ff. ad municipalem*, vbi textus
ait, *Quod ſi forte is qui periculo nominauit ma-
51 giſtratũ ſoluendo ſit vtrum in eum prius actio
reddi quaſi in fideiuſſorem, an verò non aliàs
quam ſi res à collega ſeruari non poſſit, ſed pla-
cuit fideiuſſoris exemplo conueniendum eſſe.*)
Ex quibus verbis planè deducitur, quod is qui
nominat magiſtratum illius fideiuſſor cenſetur,
*Surdus conſilio 170. num. 13. Gutierres d. cap.
15. num. 10. Thomaſ. de tutoribus tit. 15. ca. 2.
n. 23. Montanus de tutelis cap. 39. n 178. Rota
Roman. deciſ. 762. par 2. n. 10. Mario Muta dec.
32. nu. 15.* quod admittere videtur *lex regia 7.
tit. 14. lib. 9. noua recop.* dum decidit eum qui
nominat officialem pro eo obligatum remane-
re, & expreſsè tenet *Aſeued. in l. 9. in addit. tit.
5. lib. 7. cap. 3. num. 7. Montanus de tutelis re-
gula 7. capit. 32. num. 33.* Galganet. *lib. 2. de
tutelis tit. 35. numer. 4. Thom. de tutoribus
tit. 13. capit. 2. num.* 346. Etenim licèt ſtrictè
52 & propriè fideiuſſor dicatur ille qui alienæ
obli-

obligationi accedit, & alienis debitis interce-
dit, & qui acceſſoriè obligatur ad maiorem
ſecuritatem creditoris, iuxta text. in *l. fideiuſſor
obligari, § fideiuſſor, ff. de fideiuſſoribus* Nihi-
53 lominus hoc verbum fideiuſſor in lata, & im-
propria ſignificatione acceptum nedum com-
prehendit mandatores, conſtitutores, & ex-
promiſſores iuxta text. *in l. qui patitur, ff.
mandati, l. aliquando 13. ff. ad Velleianum, l.
ſi verò §. ſi poſt creditum, ff. mandati docent,
Marſilius in rubrica de fideiuſſoribus ex nu. 5.
Pirrhus Maurus in tract. de fideiuſſoribus 1.
part. cap. 2. & 3. num. 5. Piebar. in rubrica de
fideiuſſoribus, num. 4. Mantica de tacitis, &
ambiguis conuent. tit. 1. lib. 16. numer.* 12. ve-
54 rumetiam laudantes, affirmantes, & nomi-
nantes, hi enim ſaltem impropriè fideiuſſores
dicuntur, habetur in *l. cum oſtendimus, §. fide-
iuſſor, vbi Bald. & Paul. ff. de fideiuſſoribus
& in d. l. Imperator, Pirrhus Maurus ſupra
cap. 9. num.* 53. vbi id ipſum fore contendit in
eo qui perſuadet alicui, vt alteri credat.

His præhabitis conſequentia plana videtur,
videlicet, quod prius tutor qui geſſit tanquam
principalis debitor conueniri debeat, poſtea
verò magiſtratus, qui hos tutores nominauit,
55 tanquam illorum fideiuſſor, ex regula text. *in
authentica præſente, C. de fideiuſſoribus*, quod
autem tutores ſimpliciter conueniri debeant
priuſquam magiſtratus docent, *Surdus de ali-
mentis, tit. 7. quæſt. 37. num.* 10. *Gratianus
deciſ. 99. num. 25. Thomaſius dicto tit. 13. nu.*
372. pro qua ſententia facit text. *in l. aduerſus*
56 *C. magiſtratus conueniendis*. (in illis verbis)
*Aduerſus nominatorem tutoris, vel curatoris
minus idonei non ante perueniri poteſt quam ſi
bonis nominati. Itemque fideiuſſoris eius, nec
non collegarum ad quorum periculum conſor-
tium adminiſtrationis ſpectat excuſſis non ſit
indemnitati pupilli, vel adulti ſatisfactum.* Ex
quibus verbis planè deducitur, quod indiſtin-
ctè prius deueniendum eſt ad omnes tutores,
adminiſtratores, qui minus exercuerunt, & po-
ſtea ad magiſtratum qui eos nominauit, idem
57 probat text. in *l. 2. C. quo quiſque ordine con-
ueniri, lib. 11. in princ.* (illic) *Manus ad no-
minatorem priuſquam vtrique, qui id minus
adminiſtrauit ſolemniter fuerunt excuſſi nulla
ratione porrigi poſſunt.*

58 At contraria ſententia videlicet, quod no-
minator, ſeu magiſtratus prius quam tutor,
ſeu collega, qui nihil geſſit conueniri debeat,
59 probat textus expreſſus in *d. l. Imperator, ff. ad
municipalem.* (cuius verba ſunt) *Imperator Ti-
tius Antoninus Lentulo verò reſcripſit Magi-
ſtratuum officium indiuiduum ac periculum
eſſe commune, quod ſic intelligi oportet, vt ita
demum collegæ periculum aſcribatur, ſi neque
ab ipſo qui geſſit, neque ab alijs, qui pro eo in-
teruenerunt res ſeruari poſſit, & ſoluendo non
fuerit honore depoſito alioquin ſi perſona eo-
rum, vel cautio ſit idonea, vel ſoluendo fuerit
quo tempore conueniri potuit vnuſquiſque in
iis, quæ adminiſtrauit tenetur, quod ſi forte
is qui periculo nominauit magiſtratum ſoluen-
do ſit, vtrum in eum prius actio reddi quaſi in
fideiuſſorem debeat, an verò non aliàs quam ſi
res à collega ſeruari non poſſit, ſed placuit fide-
iuſſoris exemplo conueniendum eſſe prius, qui
nominauit quoniam collega quidem negligen-
tiæ ac penè cauſa, qui verò nominauit fidei ra-
tione tenetur.* Ex quibus euidenter patet no-
minatorem priuſquam collegam conueniendũ
60 eſſe, idem probat text. *in l. quod ergo, ff. eo-
dem tit.* vbi duobus adminiſtratoribus ad re-
gimen ciuitatis electis, ſi alter non adminiſtra-
uit, prius qui adminiſtrauit, & qui pro eo in-
tercedit deinde, qui illum adminiſtratorem
nominauit poſtremò verò collega conuenitur,
ad idem eſt text. in *l. quoniam 3. C. de conue-
61 niendis Fiſci debitoribus*, (illic) *Rationalis
igitur veſter iuris ordinem ſequetur excuſſiſq;
exactorum facultatibus, nec non etiam nomi-
natorum ſi Fiſcus in vniuerſi debiti quantitate
ſecuritatem indemnitatis conſecutus non fuerit
etiam vos ad reſtituenda fiſcalia debita aſtrin-
get.* Quæ quidem iura pro hac parte adeò ex-
preſſa ſunt, vt nulla tergiuerſatione euitari
poſſe videantur.

Horum iurium diſſonantiam, vt componant
valde laborant ſcribentes, in quorum numero
eleganter, *Cuiatius in d. l. Imperator num.* 10.
affirmat quod ideo in terminis, *d. l. Imperator*,
prius ad nominatorem, quàm ad collegam
manus conuolauit, quia nominator expreſſim
in ſe periculum alterius ex collegis qui malè
geſſit accepit, qui intellectus ex litera illius
text. colligi videtur, (illic) *Is qui periculo
nominauit*, ſed hic intellectus ex eo conuinci-
tur, quia qui pro magiſtratu, & officiali inter-
cedit, ſolum indemnitatem promittere cenſe-
tur, vt probat text. in *l. prior, §. pro magiſtra-
tu, ff. adminiſtrat. rerum ad ciuitatem.* (illic)
63 *Pro magiſtratu fideiuſſor interrogatus pigno-
ra quoque ſpecialiter dedit in eum caſum pi-
gnora videntur data pro rectè conuenitur, vi-
delicet poſtquã res ab eo ſeruari nõ potuerit pro
quo interceſſerit*, idem probat text. in *l. 1. §. vlt.*
64 *ff. de magiſtratibus conueniendis*. Planè qui
indemnitatem promittit obligat ſe ſolum caſu
quo creditor damnum ſentiat, quod quidem
verificari non poteſt, niſi excuſſo principali
debitore, quia tunc inſpicitur in quantum
fideiuſſor eſt obligatus, argumento text. *in l.
decem 110. ff. de verborum obligat.* Idque in-
diſtinctè procedit etiamſi is, qui indemnita-
tem promittit ſimpliciter, vel tanquam princi-
65 palem, & in ſolidum ſe obligauerit, quia
adhuc in bonis debitoris principalis excuſſio
fieri debet, vt voluit, *Iaſ. in d. l. decem n. 7. ſe-
quuntur Roman. conſil.* 211. *num.* 2. *Pirrhus
Maurus vbi ſupra 2. parte princip. ſectionis
ſextæ num.* 72. vnde quantumcunque is qui no-
minauit in ſe periculum ſuſciperet, adhuc prius
in officiali, & magiſtratu, ſeu aliàs tutore
excuſſio fieri debebat priuſquam ad nomina-
torem deuentum eſſet.

Deinde quia licèt ex prædicto intellectu ſa-
tisfieri videatur ad text. in *d. l. aduerſus*, ta-
men ex eo congruum reſponſum non aſſigna-
tur

Digitized by Google

tur ad text. in *d. l.2. C. quo quiſque ordine*.
Quare reiecto hoc intellectu *gloſſa in d.l. Im-*
66 *perator verbo nominauit*. diſtinguit inter ad-
miniſtrationem publicam & priuatam tuto-
rum, aut curatorum & ſic vt priori caſu pro-
cedat text. in *d.l. Imperator cum alijs* concor-
dantibus, iura verò in oppoſitum adducta in
tutoribus & curatoribus, & ſic in priuata ad-
miniſtratione, quem intellectum admittere
videtur *Vueſemb. conſil 245. num 40. ſequitur
Thomaſ. de tutoribus, tit.13. decade 2 nu.16.*
Sed hic intellectus adhuc manifeſtè confundi-
tur ex text. in *d.l.2.* qui in adminiſtratione
publica loquitur, vt ſentit Bart. illic, & tamen
ad nominatorem priuſquam ad quemlibet ex
his qui munus non conuolauit.

67 Igitur, vt hæc iura ad concordiam redu-
cas recurre ad celebrem diſtinctionem Iure-
conſulti in *d.l 2.* vbi hanc antinomiam ſic ele-
ganter componit, vt nullo alio interprete opus
ſit, audi verba text. *Quoties duobus non ſepa-
ratim, ſed pro indiuiſo munus iniungitur, &
ita vt vnuſquiſque eorum periculo ſoliditatis
68 videatur obſtrictus, manus ad nominatorem
priuſquam vtrique, qui id munus adminiſtra-
uit ſolemniter fuerunt excuſſi nulla ratione
porrigi poſſunt, ſi verò ſeparatis portionibus
ad munus nominati ſunt, prius pro portione
conueniantur, qui id munus adminiſtraue-
rint, item fideiuſſores eorum ſi nec ab alijs qui-
dem indemnitas fuerit ſeruata, tunc demum
creatorem ac ſi nec is quidem ſufficiat, partici-
pem muneris conueniri deberi præſes prouincia
non ignorat* quæ quidem diſtinctio commu-
96 niter recepta eſt teſte *Cuiatio in loco ſupra ci-
tato & poſt Aret. Caſtrenſ. & Salicet. admittit
Thomaſ. ſupra tit.14. cap.1. num.73. gloſſa in
d l. Imperator, verbo nominauit, ad medium.*
& eſt pulchra deciſio *Bart in d.l.2.* (vbi ſic
ait) *Si duobus pro indiuiſo adminiſtratio eſt
iniuncta quilibet prius conuenitur quam no-
minator, ſed ſi pro ſeparatis portionibus, tunc
primò adminiſtrator deinde fideiuſſor poſtea
nominator vltimo loco collega hac dicit & no-
ta hanc legem in hoc quis ordo ſeruari debeat
in conuentione & exactione officialium publi-
corum*. Iuxta quam diſtinctionem hypothe-
ſim de qua ſupra decidere poteris, nam ſi iu-
dex aut magiſtratus non ſeparatim, ſed pro
indiuiſo tutores nominauit, ſeruanda erit di-
ſtinctio de qua in *d.l.2.* in princ. ſi verò ſepa-
ratim, tunc obſeruari oportet deciſa in ſecun-
do membro diſtinctionis de quo in *d.l 2.* in
fine, quid autem dicendum ſit quando vnus
ex pluribus ſocijs vtilitatem & emolumentum
accep it. vide text. in *l. ſed & Iulianus, §. item
ſi duo s. ff. ad Macedon. l. vir. vxori. §. fin. ff
eodem*. Ex quibus iuribus probatur, quod iſte
erit principalis debitor, cœteri verò fideiuſ-
ſores, ita *Bart. in l. modeſtinus. ff de ſolut. nu-
mer.8. Surd deciſ.308. num.5. Rodericus de
annuis redditibus, lib.2. quæſt.5. num.9. No-
guerol. allegat.11. num 41. Franch. deciſ.55.
numer.8.*

Illud autem circa proximè reſoluta ani-
maduertere conuenit, quod licèt iudex, ſeu
nominator teneantur de dolo & lata culpa pro
his quæ tutor nominatus in rebus minoris ma-
le geſſit, non tamen tenentur de leuiſſima aut
70 caſu fortuito, vt probat text. in *l. qui plures 42.
ff. adminiſtratione tutorum*. tradunt *Valaſc.
de partit. cap.8. numer.18 Gutier. de tutelis,
3 par. cap.5. n.26. Scobar de ratiocinijs cap.19.
ex num.55.* cuius rei ratio eſt, quia vbi aliquis
reputatur diligens, & negligens reperitur ad-
ſcribitur caſui fortuito. *Scobar. in loco præal-
legato num 53.*

71 Item prætereundum non erit, quod ſi plu-
res pro hac adminiſtratione ſunt obſtricti,
quorũ vnus adminiſtrauit alter verò nihil geſ-
ſit quo caſu in publica adminiſtratione in ſo-
lidum obligantur, *d.l.2. C quo quiſque, & in
priuata d.l.2. C. ſi tutor, vel curator*. cautel-
la eſt, vt ſi conueniatur qui geſſit, certiore-
tur ille qui nihil fecit, quia in hoc caſu ſtatim
abſque citatione ex eiſdem actis aduerſus il-
lum qui nihil geſſit executiuè procedi poteſt,
aduertit *Scobar. vbi ſupra cap.4. num.16.*

71 Si verò iudicem conueniri oporteat in his
caſibus in quibus pro tutoribus tenetur, vel
aliàs eorum fideiuſſores, ſemper ad executio-
nem faciendam certioratio erit neceſſaria,
aliàs enim excuſſio inutilis erit ex his quæ tra-
dunt *Conar. practicarum cap.13 num.9. Sco-
bar ſupra cap.34. ex num 3. Surdus deciſ.218.
ex num.13. Gutierres de iuramento, 1. part.
cap.23. num 10.* licèt contrarium teneat *Par-
ladorus lib.2. rerum quotidianarum. §.7. num.
fin.* Et in noſtra materia aduerte quod pupil-
lus concurrens cum alijs creditoribus ad bo-
na magiſtratus priuilegium perſonale, vel hy-
pothecam non habet, ſed cum alijs creditori-
bus concurrere debet, *l.1. §. priuilegium de
magiſtratibus conueniendis. Montanus de
tutelis, cap.32. regula 7. num 52. Thomaſ. de
tut. tit.13. decade 2. num.366.* Item quod ma-
giſtratus conueniri non debet ſi tutor initio
idoneus fuiſſet, & forte poſtea decoxerit, *l.1.
§. ſed etſi, ff. magiſtrat. conueniend. l. magi-
ſtratus, C. eodem Surdus deciſ.91. Galganet.
d tit.35. num.12. & 13 Montanus d. regula
7. num.63. Thomaſ. d. tit.13. num.367.*

73 Vtrum autẽ priuilegium prælationis & hy-
pothecæ minoribus conceſſum in caſibus in
quibus illud competit, tranſeat ad ceſſiona-
rios ſi actiones directæ mandatæ proponan-
tur, vide ſupra præludio ſecundo ex num.5.
74 vbi de materia latè, & quando res ex pecunia
minoris empta ipſius fiat ſi per tutorem, aut
curatorem empta proponatur, vide ſupra re-
gula 1. ampliat.8. ex num.1. ſi verò per alium
75 quam per tutorem ex pecunia ipſius empta
fuerit quis locus in concurſu ei præſtari debeat
vide regula 2. ampliat.5. ex num.7. quod ſi il-
76 lius res vendita fuerit habita fide de pretio,
an dominium tranſeat, vide ſupra regula 1. am-
pliat.13. ex num.8.

## SVMMARIA.

1 *Regula noſtra procedit & extenditur ad creditorem qui licèt tempore poſterior ſit pro alijs creditoribus qui ad bona communis debitoris accedunt, ſi tamen priori creditori ſoluat in eius locum ſuccedit, & dijs creditoribus anterioribus praeponitur.*

2 *Hac ſubingreſſio formatur à lege, & idcirco non indiget pacto aut conuentione cum legis miniſterio abumbretur.*

3 *Intelligitur praecedens declaratio in creditore hypothecario, ſecus in chirographario, quia iſte ceſſione indiget.*

4 *Idem erit ſi extraneus priori creditori ſoluat, is enim ceſſione quoque indiget.*

5 *Superior reſolutio ampliatur ad quemcunque, cui à priori creditore actiones ceſſa praeponantur.*

6 *Donatarius cui actiones & iura aduerſus aliquem debitorem ceduntur ſuccedit in locum prioris creditoris, & alijs antiquioribus ex perſona donantis praeponendus erit.*

7 *Procedit etiamſi merita à donatario non probentur.*

8 *Ceſſionarius vendentis id quod probauerit realiter dediſſe accipere debet & non aliud.*

9 *Redditur ratio praefatae reſolutionis.*

10 *Praecedens reſolutio arguitur ex l.2. § non ſolum, ff. de haereditate vel actione vend.*

11 *Diſtinctio Bartoli ad praefatam difficultatem aſſignatur.*

12 *Acurtii intellectus pungitur.*

13 *Hae ſolutiones reijciuntur.*

14 *Bartoli diſtinctionem impugnat Bald.*

15 *Qui emit haereditatem ſicut dubium ſpectat euentum ſic & ingens periculum ſubit.*

16 *L.4. §.1. ff alienatione iudicii incomprobationem ſententiae Baldi inducitur.*

17 *Verus intellectus aſſignatur ad text.in d.l.2. §. non ſolum.*

18 *Si actio pro parte vendatur & pro parte donetur pro parte vendita in concurſu ſuſtinebitur.*

19 *Permiſſa per legem ſimpliciter donatione à fortiori pro parte permiſſa cenſetur.*

20 *Ceſſio pro parte donata amittitur etiam ſi emptori fuerit largita vel aliàs tertio.*

21 *Bart. hanc reſolutionem reſtringit ad caſum quo ſimulatio probetur.*

22 *Bart. fundamentum refertur.*

23 *Poena non imponitur vbi lex eam non irrogat.*

24 *Verba d. l. vlt. in fauorem Menoch. adducuntur.*

25 *Contraria ſententia admittitur.*

26 *Probatio ſimulationis raro, aut nunquam verificari poteſt.*

27 *Ad effectum amittendae actionis diſcrimen reperitur inter actionem venditam tantum, & illam quae pro parte venditur & pro parte donatur.*

28 *Haec diſtinctio arguitur.*

29 *D.l.vlt. in lucem prodijt, vt per eam elucidior fieret d l.penult.*

30 *Lex declaratoria caſus praeteritos comprehẽdit.*

31 *Text. in autheut. minoris, C. qui dare tutat. poſſ. explicatur.*

32 *Secundo explicatur dicta authẽtica minoris.*

33 *Poenalis diſpoſitio ad caſum non expreſſum extendi non debet.*

34 *Datio in ſolutum importat emptionem & venditionem.*

35 *In terminis praedictarum legum vltim. & penult. C mandati confeſſio de recepto non prodeſt.*

36 *Haec reſolutio arguitur.*

37 *Ratio ob quam confeſſio mariti de recepta dote creditoribus nocet explicatur.*

38 *Confeſſio mariti praeſumitur facta ſpe futurae numerationis.*

39 *In confeſſione augmenti dotis facta à marito fraus praeſumitur.*

40 *Confeſſio creditoris regulariter probat veram numerationem.*

41 *Si confeſſio venditoris ſufficiens eſſet facile fraudaretur lex.*

42 *Text. in l. aſſiduis, C. qui potiores explicatur.*

43 *Redditur ratio differentiae inter confeſſionem de recepta dote, & inter confeſſionem de recepto in vendente actionem.*

44 *Confeſſio de recepto licèt non praeiudicet debitori cedenti tamen nocet.*

45 *Fides de pretio in hac confeſſione ſufficiens erit.*

46 *Excitatur quaeſtio vtrum reſolutio ſuperior procedat in procuratoribus in rem propriam.*

47 *Pars negatiua oſtenditur.*

48 *Caſus iſte excipitur à regula l. penul. C mandati.*

49 *Ratio praedictae exceptionis adducitur.*

50 *Caſus ille non excipitur à regula d.l. penult. & hoc verius eſt.*

51 *Reſponſum aſſignatur ad dictam l. penultimam.*

52 *Praedicta lex penult. declaratur ex verbis in ea contentis.*

53 *Praedicta ſententia eſt obſeruanda niſi contrarium receptum ex conſuetudine oſtendatur.*

54 *Confeſſio quam creditor principalis de recepto emittit in fauorem fideiuſſoris ſufficiens eſt vt à debitore principali conſequatur debitum, quod pro eo ſoluit.*

55 *Si cum inſtrumento huius confeſſionis fideiuſſor accedat ad concurſum ex perſona creditoris principalis omnibus creditoribus praeferendus erit.*

56 *Quemadmodum creditor paratam habet executionem aduerſus debitorem ſic & fideiuſſor ex perſona illius.*

57 *Praecedens reſolutio limitatur ſi fideiuſſor dicat ſe ſoluere pro debitore principali,*

quia

*quia ceſsio ei facta inutilis eſt.*

58 *Ratio prædicta limitationis adducitur.*

59 *Ceſsio vtilis eſt ſi fideiuſſor ſoluat nomine ſuo.*

60 *Felicianus de cenſibus arguitur quia perperam inducit legem 11. tit. 12. part. 5.*

61 *Idem iterum annotatur.*

62 *Ceſsio tutoris ex interuallo facta inutilis eſt niſi interueniat pactum de mandandis actionibus.*

63 *Actio ſemel extincta reuiuiſcere non poteſt.*

64 *Differentia conſtituitur inter plures obligatos eodem genere obligationis, & inter acceſſorie obligatos,*

65 *Solutione eius quod debetur omnis tollitur obligatio.*

65 *Venditio actionis intelligitur celebrata quãdo ab initio fuit conuentum vt actiones mandarentur.*

66 *Bona fides non patitur vt bis idem exigatur.*

67 *Debitor ope exceptionis liberatur ſi fideiuſſor pro eo ſoluat.*

68 *Ratio differentia adducitur.*

69 *Contrarium voluit Bolaños.*

70 *In ceſsione quam creditor facit fideiuſſori debet ei cedere nedum iura, & actiones ſibi contra principalem competentes, ſed etiam contra fideiuſſores vna cum inſtrumentis debiti principalis.*

71 *Si creditor facto aut culpa ſua actiones cedere non poteſt repellitur exceptione cedendarum.*

72 *Si pupillus vnum ex tutoribus liberet, alter poterit contra eum opponere exceptionem cedendarum.*

73 *Præcedentia limitantur niſi ceſsio fieri nequeat ex natura obligationis forte, quia erat mulier cui competit Velleianum.*

74 *Limitantur etiam in patre qui iuſsit filiofamilias pecuniam ſoluere, quia hac exceptio ei competit.*

75 *Et quando ceſsio fieri non poteſt facto debitoris puta, quia debitor dederat duos fideiuſſores, & iſte debitor ſoluit creditori partem pacto inito quod per dictam ſolutionem eſſet liberatus vnus ex fideiuſſoribus.*

76 *Iſtud impedimentum quo facultas cedendi tollitur cauſatur ex facto debitoris, & non creditoris, & ideo non nocet.*

77 *Sententia Antonij Fabri coniect. lib. 11 & Caſtri deciſione Luſitana arguitur ex text. in l. pupil. ff. adminiſtrat. tut.*

78 *Inter fideiuſſores nulla datur obligatio atquè ita vt ab altero ex illis exigatur, quod ſolutum eſt ceſsione creditoris opus erit.*

79 *Reſoluitur quod ſiue impedimentum cauſatum ſit ex facto debitoris inſimul cum creditore ſiue per ipſum creditorem tantùm creditorem in ſpecie præcedenti exceptione cedendarum repellendum eſſe.*

80 *Si vnus ex fideiuſſoribus liberatus fuit per creditorem de conſenſu alterius confideiuſſoris creditor exceptione cedendarum non repellitur.*

81 *Idem erit quando duo fideiuſſores diuerſis temporibus fideiuſſerint vnus ſcilicet primo, & alius ſecundo, quia ſi creditor liberat illum qui primo loco intercesſit non ei obſtat exceptio cedendarum.*

82 *Exceptio cedendarum non competit aduerſus mulierem ſi agat contra fideiuſſorem, & correum obligatos ad ſolutionem dotis.*

83 *Nec competit quando creditor qui vnum ex fideiuſſoribus obligatis liberauit reſeruauit ſibi ius contra alium confideiuſſorem.*

84 *Excitatur quæſtio vtrum fideiuſſor [illegible]tur excluſus à beneficio cedẽdarum [illegible]num eo ipſo quod renunciauit ben[illegible] fideiuſſorum.*

85 *Et promouetur alia vtrum ſcilicet ab eodem beneficio repulſus dicatur fideiuſſor eo ipſo quod renunciauit omni legum auxilio.*

86 *Pars affirmatiua in fauorem 1. quæſtionis oſtenditur.*

87 *Idem in fauorem ſecunda.*

88 *Pars negatiua oſtenditur, & comprobatur pluribus fundamentis.*

89 *Deniquè reſoluitur non ſufficere renuntiationem omnium legum auxilio.*

90 *Si fideiuſſor omiſerit exceptiones reo principali competentes ab aliis creditoribus in concurſu repellendus erit.*

91 *Ratio præcedentis reſolutionis redditur.*

92 *Idem erit ſi fideiuſſor ſoluerit contempta denuntiatione ſibi à debitore facta nè ſolnat.*

93 *Idem quotieſcunquè nimis affectatè ſoluit.*

94 *Non procedit de iure regio.*

95 *Omnis exceptio realis, ſeù rei obligationi cohærens competens debitori principali fideiuſſori etiam conuenit.*

96 *Præcedens reſolutio procedit, ſiue exceptio orta ſit ante, ſiue poſtquam fideiuſſor intercesſit.*

97 *Idem erit ſi ex aliquo accidenti exceptione vti non poſſit, veluti quia ſit excommunicatus.*

98 *Procedit etiam in dilatione conceſſa debitori à maiori parte creditorum.*

99 *Dilatio in ſpecie præcedenti non prodeſt fideiuſſori ſi à principio conceſſa ſit.*

100 *Si maior pars debiti per creditores remiſſa ſit non prodeſt fideiuſſori.*

101 *Si creditor fideiuſſorem ob remunerationem liberauerit ceſſa ſibi actione debitum petere poterit.*

*Creditor poſterior ſi priori ſoluat, quando in eius locum ſuccedat, & quid generaliter ſit dicendum in ijs creditoribus qui in alios iura ſibi competentia tranſtulerunt, quando ceſſio vendi poſſit, quando donari, aut pro parte vendi, & pro parte donari, & in his terminis quando confeſſio de recepto noceat creditoribus anterioribus, vt ſic ceſſionarius pro actione vendita in concurſu*

*præferri debeat, & vtrum creditor per fideiuſſorem exceptione cedendarum è concurſu repelli debeat, & de alijs quæſtionibus ad materiam ceſſionis actionum conducentibus graphicè, & diffusè in hac obligatione pertractatur.*

## AMPLIATIO SECVNDA.

AMPLIA ſecundo regulam noſtram procedere in eo creditore, qui licèt tempore ſit poſterior præ alijs creditoribus, qui ad bona communis debitoris concurrunt, ſi tamen prio-
1 ri creditori debitum ſoluat, ex perſona illius alijs creditoribus anterioribus præponitur, etiã nullo præcedente pacto, aut conuentione, quia ſuccedit in iuribus, & hypothecis priori creditori competentibus, vt probat text. in *l. 1. C. de his qui in prior credit. & in l. ſi pupillorum §. fin. ff de rebus eorum, l. 34. tit. 13. partita 5. vbi Gregor Lopez verbo otro pleyto docet additio ad Molin. lib. 1. de primogenijs cap. 10. num. 26* vbi quod creditor in hac ſpe-
2 cie non indiget pacto aut conuentione ad hoc vt in locum primi ſuccedat, quia hæc ſubingreſſio formatur à lege, & ipſius miniſterio obumbratur, *Rodericus de annuis redditibus, lib. 1. quæſt 14. num. 21. & lib 2. quæſt. 17 n 11 Gab. Pereir de Caſtro deciſione Luſitana 70. ex num. 1. Surdus deciſione 240. num. 7. Roder. de concurſu credit. 2. parte, articulo 1. nu. 23. Molina de iuſtitia & iure diſput. 536. nu 17.* vbi hoc extendit in tertio, & quarto creditore hypothecario, *Anton. Faber. lib. 8. C. titulo 9. definit 2. Barboſa in l. poſt dotem num 61 ff. ſoluto matrimonio. pungit Gaito de credito, cap. 4 quæſito 12. num. 1678. Dom Ioann. Baptiſta de Larrea deciſ. 20. num. 12 Mantica de tacitis & ambiguis, lib. 11. tit. 28. num. 2. & titul. 29. num. 5. Gratianus diſcep. forenſ. 2. tom. cap. 266 num. 2.* licèt contrarium admiſiſſe videatur, *Balthaſar Thomaſ. de tutoribus in appendice ad tractatum de execut. vlt vol. folio mihi 193. num. 2. per Burattum deciſ. 420. & 509.* nec obſtat text. *l. 3. ff. qui potiores in pignore, & in l. 2. ff. pignoratitia actione, & in l. mandati, C. de fideiuſſoribus*, ſatisfit enim ex his quæ tradunt *Dom. Ioann. Baptiſt. de Larrea, & alij de quibus ſupra locis modo citatis*
3 Intellige autem reſolutionẽ de qua hic procedere in creditore hypothecario, hic enim quantuncunque actio ceſſa non ſit, ſuccedit in iure, & hypotheca primi creditoris, vt modo diximus, ſecus ſi chirographarius, ſeu priuilegiatus perſonalis creditor eſſet in terminis *l. ſi ventri, §. eorum, ff de priuilegijs creditorum* quia tunc pacto, & ceſſione indigeret, vt probare videtur text. *in l Ariſto. ff qua res pignori obligari poſſint d. l. 1. de his qui in prioris, l. 2. C. de iure reipublicæ, Rodericus d. lib. 2. quæſ. 17 num 12. additio ad Molinam ſupra, D. Marqueda in l. priuilegia, ff. priuilegijs credit. n. 35. & probatur in l. nulla, & ibi Salicet. C. ſolut. Bald conſil. 84. num. 4 Bertazol. de clauſulis, clauſ. 28. num 3. Mantic d. tit. 28. n. 25. Scaccia de comercijs, §. 2. gloſ. 5. numer. 416. Gaito vbi ſupra num. 1678.* Nam iura de quibus ſupra quatenus probant creditorem poſteriorem in locum primi ſuccedere, etſi actiones iura, & hypothecæ non cedantur, ideirco procedunt, quia iſte ex ſua perſona hypothecam habet, vnde ſoluens priori hypothecam ſuam fortiorem facit, explicant, *Barb. d. loco Gaito num. 1679.*
4 Si verò ille qui ſoluit priori creditori extraneus eſſet, non creditor adhuc pacto, & ceſſione opus erit, adhoc vt hypotheca, & alia iura ei competentia in ipſum tranſeant, vt expreſsè habetur in *d. l 34. circa finem, & voluit gloſſa in d. l. Ariſt. additio ad Molin. dicto loco*, vbi ſubdit, quod ſi creditor poſterior ſoluat de pecunia aliena, requiritur quod ea lege ac pactione ſoluatur, vt res eidem vti priori ſit obligata, *Mantica ſupra lib. 11. tit. 29. nu. 10. Neguſant de pignoribus 5 parte, membro 3. n. 42 Gratianus ſupra tom 4. cap 670. num. 10. Scac. d. §. 2 gloſ 5. nu. 416. Barb. vbi ſupra nu. 61. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea numero 70.*
5 Amplia ſecundo reſolutionem de qua ſupra nèdum procedere in ſecundis creditoribus, ſed etiam in alijs quibuſcunque in quos creditores anteriores iura, & actiones ſibi competentes transtulerunt, & ita procuratores in rem propriam fiant, ſi enim huiuſmodi perſonis titulo venditionis aut ſimili actio fuerit ceſſa à priori creditore, vtique ſuccedunt in locum eius, & omnibus poſterioribus præferuntur quia ipſo iure tranſit in emptores, ſeu ceſſionarios actio directa nomine creditoris cedentis, & vtilis ex ipſo contractu, qua mediante poterunt exigere debitum priori creditori competens, vt probat text. *in l. emptor ff de hæreditate, vel act. vendita, l. nominis, C. eodem tit l nominibus, C. actionibus & obligationibus, Gom. tom. 2. var cap. 2. num. 6.* vbi quod tranſit vtilis actio pignoris, & hypothecæ etiam contra fideiuſſorem, *Gab. Pereira de Caſtro deciſione 38. num. 2. Barb. in l. maritum num. 86. ff ſolut. matrim.*, & plures alij quos refert *Dominus Ioann. Baptiſt. de Larrea deci. Gran. 73 num. 5. Roderic de executione cap. 3. num. 24. Auendaños de cenſibus, cap. 45. nu. 2. Hermoſilla in l. 9 tit. 1 part. 5. gloſ 5. num. 40.*
6 Idemque procedit in ceſſione facta titulo donationis, *l. 2. C. de donat. idem Gom. loco præallegato*, & probatur *in l. penult. verſic. ſi autem. C. mandati*, vbi habetur quod ceſſionarius titulo donationis poterit exigere totum debitum à debitore virtute donationis ſibi factæ, neque calumniator, neque litis redemptor vocandus erit, cum nihil pro actione dederit, quod locum habet etiamſi merita à donata-
7 rio non probentur, vt docent, *Bald in d. l. penult. num. 11. Bartolus & Salicetus in l 1. C. ne liceat potent. communem dicit Bertrandus lib. 2. conſilio 108. Gab. lib. 2. comm. titulo de acti-*

*actionibus concluſ.*5.*num* 34. *Bolaños* 2. *parte Curia Philipica lib.*2.*cap.*6.*num.*21. & in ſpe-
8 cie creditorum reſoluit, *Tuſcus verbo hypotheca, concluſ.*159.*num.*2. Addendo tamen, quod ceſſionarius vendentis ea tantum quantitatem ex actione vendita accipere debet quantum probauerit re vera cedentem accepiſſe, aliàs enim in concurſu minimè audiendus erit vt probat text. in *d l. penult. verſic. ita tamen* (illic) *Vſque ad ipſam ſolutam pecuniam*, & probant omnes ſupra citati, cuius deciſionis ratio in eo poſita eſt, quippe quod debitores illi contra quos actiones ceſſæ fuerunt moleſtiam patiuntur, ex eo quod frequenter actiones incertæ, aut aliàs iniuſtæ in ceſſionarios transferuntur, etenim ſi ceſſio aliàs certa, & indubitata proponatur, verosimilius eſt, vt potius creditor ille velit actionem ſuam in iudicium deducere quam ius ſuum cum propria iactura accepto modico pretio in alium transferre, notant *Cardinalis Tuſc. verbo ceſſio, concluſ* 209. *num* 9. *Parladorus lib.* 2 *quotid. cap. fin.* §.4.3. *parte numer.* 8. *Ant. Faber. coniect, lib.*12. *cap* 12. *Caſar Manent conſilio* 125. *& num.* 2. *Magan deciſ. Luc.*54. *num. Rodericus d.cap.*3. *num.*22. *Suares allegat.* 19. *numer.* 2. Quapropter, vt cohiberetur & ceſſaret nequitia illorum, qui lites, & actiones alienas comparare deſiderant iuſtiſſimè per Imperatorem fuit conſtitutum, vt ceſſionarius eam ſolummodo quantitatem propter ceſſionem accipere poſſit, quam realiter conſtiterit pro actione vendita dediſſe, atque ita in noſtra ſpecie reſoluendum videtur, quod prior hypotheca virtute huius ceſſionis tunc in concurſu aduerſus ſecundam, quæ diuerſo iure innititur audienda erit, quando re vera probauerit pretium ſolutum fuiſſe, aut ſaltem pro ea quantitate quam dediſſe conſtiterit, aliàs ſecunda præualebit.

Sed ſubſiſtendum eſt, quia prædicta reſolutio labefactari videtur ſi attendatur, quod hæreditas quantuncunque diues, & opulenta licitè comparari poteſt dato modico pretio, ita vt illa ſic comparata omne emolumentum, quod in ea inuenitur exigi, & peti poſſit, patet ex regula generali præſcripta in titulis ff. & C. de hæreditate, vel actione vendita, & in ſpecie voluit, *Fulgoſ. conſil.*139. *numer.*2. *Card. Tuſc. verbo, ceſſio, concluſ.*209. *num.*40. vnde cum in hereditate actiones comprehendantur, vt probat text. *in l. hæreditas, ff. de regulis iuris*, quas aliàs hæreditatis venditor in fauo-
10 rem emptoris cedere cogitur, vt habetur *in l.*2. §. *non ſolum ff hæreditate, vel actione vendita*, rectè fit nullo habito reſpectu ad quantitatem pecuniæ acceptæ actiones titulo emptionis, & venditionis cedi, & emi poſſe, quia vbi colligi poteſt aliqua cauſa ex qua ceſſat ſuſpitio calumniæ, & redemptionis litis contra principalem debitorem tollitur diſpoſitio prædictæ legis, & valet ceſſio, *Menoch. de præſumpt. lib.*3. *præſumpt.* 129. *numer.* 16. *Bart. Bald. Salicetus, & Caſtrus in d. l. pen. Caſar Manent. vbi ſupra num* 4. Sicque in noſtra ſpecie prioris creditoris ceſſionem in concurſu vtilem, & proficuam videri, etiamſi, vel pretium exiguum ſit, vel aliàs de eius numeratione non conſtiterit.

Hanc difficultatem præſentiens, *Bart. in d.l. penult nu.* 23. diſtinguendum putat inter eum caſum, quo tertius in poſſeſſione hæreditatis
11 exiſtat, & illum ſcilicet, quo venditor præfatæ hæreditatis in poſſeſſione reperiatur, in priori caſu inquit hæres v[illegible]tur primò, & principaliter actiones vendere contra illum qui hæreditatem poſſidet, idcircò præfata venditio regulari, & metiri debet iuxta deciſionem text. in *d. l. penult.* vnde verum eſt dicere emptorem nihil aliud prædictæ venditionis intuitu ab hæreditate conſequi poſſe quàm id quod pro ea dediſſe conſtiterit, non ſic in ſecundo caſu, in quo licitam eſſe venditionem reſoluit dato modico pretio, quantuncunque in hæreditate actiones, & nomina debitorum inueniantur, aduerſus quos emptor in totum actiones in iudicium deducere non prohibetur, nullo habito reſpectu ad pretij modicitatem, etenim quemadmodum vnuſquiſque licitè poteſt vendere rem quā in bonis ſuis habet quocunque voluerit pretio, iuxta regulam text. *in l in re mandata C. mandati*. Quinimò, & adducere conditiones quas voluerit *additio ad Molinam de primogenijs, lib.*1. *cap.*10. *num.* 19 *Fontanell. de pactis nuptialibus tom.*2. *clauſ* 7. *gloſ* 1. *parte* 9. *num.*18. A fortiori hæreditatem ſibi alias delatam vendere permiſſum erit, nequè ob id illaqueari debet ex diſpoſitione *dicta l. penult.* & ratione in qua fundatur, cum alienæ litis, ſeu actionis redemptor ex eo dici non poſſit emptor enim in prædictis terminis primò, & principaliter actiones hæreditarias non emit, quas è contra hæres nequaquam vendere, & transferre dicetur, ſed tantum eandemmet hæreditatem, quantuncunque iura, & actiones in ipſa comprehenſæ dicantur, quæ quidem cum vniuerſitate ad emptorem tranſeunt argumento text. *in l. quidam, ff. de acquir. rerum dominio*. Patet ſi aduertas, quod quemadmodum ille qui hæreditatem in alium titulo venditoris transfert, ſingulas eiuſdem hæreditatis res vendere minimè intelligitur ſicuti nec de euictione tenetur, vt probat text in *l.*1. *C. euictionibus*, ſic, & hæres qui in poſſeſſione hæreditatis reperitur tantum ius vniuerſitatis vendere intelligitur, non verò actiones hæreditarias in ea comprehenſas, primò, & principaliter (hæc *Bart.*) cuius ſententiam admittere videntur, *Parladorus numer.*10. *Caſar Manent. vbi ſupra numer.* 4. *Alciat.*
12 *conſil.* 27. ſed *& Acurtius in dict. l. penult. ſcholio vltimo*, aliter illum, text. intelligit, inquiens, quod deciſio illius tantummodo procedit in illis venditionibus, quæ dato minimo pretio celebrantur, non verò in illis in quibus iuſtum pretium interuenit, ſicque in iſtis procedere regulam illius *tituli de hæreditate, vel actione vendita ſubſcribunt Innocentius, & Abbas in cap vlt de alienat. iudicij, & pungit Parladar. dicto cap. fin. n.*9.

At

Digitized by Google

13 At hæ ſolutiones nullo modo ſuſtineri poſ-
ſunt, hæc enim poſterior manifeſtè conuinci-
tur ſi attendatur, quod in *d. l. penultima, & 
ultima*, quo loco de hâc re principaliter tracta-
tur, nec de modico, vel maiori pretio mentio
habetur quemadmodum, nec de iuſto in titulo
de hæreditate vel act.vendit. inſuper Impera-
tor in præfatis iuribus totus eſt in conſulendo
debitoribus ne indebitè vexentur, vt tradit,
*Parladorus d. lib. 2. rerum quotidianarum,
cap. fin. numer. 11. notat Ant. Fab. d. lib. 12.
cap. 12.*

14 Sed, & Bartoli diſtinctionem impugnat,
*Bald. in d. l. penult. numer.* 13. eo ductus fun-
damento, quod ius hæreditarium plurimis la-
boribus, & ſumptibus eſt expoſitum, atque ita
lucrum nequaquam certum eſt quippe, quod
multiores damnum præbere ſolet, vt notum
eſt, vnde in dubio pro venditore præſumi de-
bet, quod ſcilicet pretium iuſtum pro hæredi-
tate vendita acceperit, ſicque præſumendum
non eſt, quod emptor voluerit calumniam de-
bitori irrogare, imò potius lites abhorrere,
quia ſcilicet lege permittente emptor, & ven-
15 ditor legitimè contraxerunt, nam ille qui emit
hæreditatem quemadmodum dubium, & in-
certum expectat exitum, ſic & ingens pericu-
lum ſubit, patet, quia in hæreditate ſæpe, &
ſæpius debita latere ſolent, quæ emptor ne-
quaquam à principio præuidere potuit, & pro-
pterea, *Bald. loco modo citato*, indiſtinctè ſen-
tire videtur hæreditatis venditionem ſiue ven-
ditor poſſideat hæreditatem ſiue alter in poſ-
ſeſſione exiſtat valida, & iuſtam eſſe, nullo
habito reſpectu ad pretium ſolutum, ac pro-
inde contra debitores hæreditarios legitimè
experiri poſſe, quæ quidem ſententia probari
videtur ex eleganti Iureconſulti deciſione *in l.
4. §. 1. ff alienat. iuditij* (illic) *Non tamen eius
16 factum improbat prætor, qui tanti habuit re
carere nè propter eam ſæpius litigaret*. Qua ſi
diceret quod potius volebat rem propriam
amittere, & illa carere, quam ſuper ea in foro
verſari, quod expreſſius ſignificauit in his ver-
bis. *Hæc enim verecunda cogitatio eius, qui
lites execratur non eſt vituperanda*. Sicque
licet Bartoli diſtinctio, quæ communiter reci-
pitur, & eidem ſubſcribit, *Parladorus ſupra
num.* 10. admittenda videbatur ſaltem in hære-
ditate vendita, quia tamen titulus de hæredita-
te vel actione vendita, non ſolum diſpoſuit cir-
ca venditionem hæreditatis, ſed etiam quid in
venditione actionis obſeruandum eſſet defini-
uit, vt euidenter conſtat *ex rubrica ff. de hære-
17 dit. vel actione vendita*, & indiſtinctè ſentiat
validam eſſe venditionem actionis neque ad
quantitatem pretij ſoluti effectum ceſſionis li-
mitauerit tribuens facultatem emptori, vt ad-
uerſus debitores hæreditarios in iuditio expe-
riri poſſet, vt probat text. in *l. ſi nomen cum
duabus ſequentibus, l. venditor l. filius familias
ff. de hæreditate, vel actione venal.* dic quod
quanquam tempore veteri digeſtorum actionis
venditio licita eſſet, quantuncunque modicum
pro ea daretur prætium, & propterea emptori
licitum erat aduerſus debitorem actiones ven-
ditas exercere, nihilominus hodierno iure con-
trarium obſeruandum erit, atque ita dicendum
quod extra caſum hæreditatis venditæ ſi actio
vendatur procedit deciſio *in l. penult.* ita vt is
qui actionem emit nil amplius à debitore ceſſo
petere poſſit, quam id quod re vera conſtiterit
pro eadem actione præſtitiſſe, ſicque præfatæ
leges *tituli de hæreditate vendita corriguntur
per text. in d. l. penult. & ultim.* dum circa
venditionem actionis diſponunt, iuxta quæ
ſuperior reſolutio in concurſu circa venditio-
nem actionis admittenda erit, ita vt ceſſiona-
rius tantum deducere poſſit, quantum reali-
ter conſtiterit pro illa actione dediſſe, & non
amplius, quia illius tituli deciſio, vt modo di-
ximus correcta inuenitur ſaltem, quo ad ceſ-
ſionem *ex d. l. penult. & ult.*

Quæ tamen intelligas oportet niſi is primus
creditor antea ſecundus eſſet, & forte ab alijs
actionem ſeu aliam rem emiſſet, quia tunc ceſ-
ſio ſuſtineri debet in fauorem huius primi ceſ-
ſionatij in terminis *d. l. penult.* vt videlicet
tueatur à iuribus alterius creditoris, & vt re-
dimat propriam vexationem, ita *Franciſc. de
Ponte conſilio 76. num 16. & 17. Alciatus con-
ſil. 43. in ſpecie Cæſar Manent. d. conſilio 125.
num. 8. Mantica ſupra d. libr. 11. tit. 28. nu. 54.*
vbi generaliter docet, non ſolum ſecundum
creditorem, ſed alium quencunque extraneum
poſſe emere nomen debitoris, ſeu rem pigno-
ratam, & in illius locum ſuccedere per *l. nulla
& ibi gloſ. C. de ſolut. Neguſant. de pignor. 5.
parte, memb. 3. num. 42. de quo vide Aſſict. de-
ciſ. 8. num. 2.*

18 Quod ſi actio pro parte donetur, & pro al-
tera parte vendatur, pro parte vendita in con-
curſu ſuſtinebitur, pro ea verò parte, quæ do-
natur inualida iudicabitur, ſentit *Parladorus
ſupra num. 8. & probat Rodericus de executio-
ne, cap. 3. numer. 24. Card. Tuſc. verbo ceſſio,
concluſ. 209. num. 9.* vbi quod ceſſio in his ter-
minis fit animo redimendi litem, *Socinus re-
gula 9. fallentia 5. Alexand. conſil. 28. libr. 5.*
Quod quidem vſque adeò procedit, vt donans
neque partem rei donatæ à debitore in iuditio
petere poſſit, ac proinde cum intentio legis
tota ſit in fauendo debitoribus, ſanè ab ipſa
ceſſione pro ea parte, quæ propter ſimulatio-
nem aliàs amittitur debitor liberatur, & conſe-
quenter, ſecunda hypotheca in ea parte melior,
& potior iudicabitur, quæ quidem reſolutio
probatur *ex d. l. ultim. in verſ. ſancimus, & in
verſic. ſi quis autem*, cum enim per Imperato-
rem Anaſtaſium in *d. l. penult.* ſancitum iuſtiſ-
ſimè fuiſſet, vt nil amplius is qui actionem
emeret à debitore petere poſſet, quam id quod
realiter conſtituiſſet vendenti præſtitiſſe, inſu-
per cum d. legem penult. iuxta diſpoſitionem
iurium veterum deciſum foret, actionis dona-
tionem in ſolidum valere, ſicut antea ſuſtine-
batur, neque aliquid ſuper illam de nouo in-
troduceret, patet (ibi) *In verſ. ſi autem per
donationem*, & hij qui alienis facultatibus in-
hiabant, & lites atque actiones emere cona-
bantur

Digitized by Google

bantur, vt fraudaretur lex prædictum modum
& machinationem excogitabant, videlicet vt
partim venderetur actio, & pro altera parte do-
naretur, quo effectum erat, vt ſalua deciſione
text. in *d. l. penul.* partim titulo donationis, &
partim venditionis totum commodum actio-
nis dato modico pretio adipiſcerentur, quip-
pe quod permiſſa per legem ſimpliciter dona-
19 tione in ſolidum à fortiori pro parte permiſſa
cenſebatur, argumento text. *in l. qua, ff. de rei
vendic.* ſicque verba legis contrahentes am-
plexi contra legis voluntatem nitebantur, quo
caſu debitores in ſolidum moleſtiam patie-
bantur, cui malo medicinam adhibere cupiens
prædictaſq; fraudes euitare deſiderans *Impe-
rator Iuſtinianus definiuit in d. l. vlt.* quod ſi
actio, pro parte venderetur, & pro parte do-
naretur, tantum pro parte vendita ſuſtinere-
tur pro parte verò donata ita inualida indica-
retur, vt ab ea debitor liberaretur, ſicque ex
vtraque parte amitteretur ſcilicet ex parte ce-
dentis, ſeu vendentis & ceſſionarij, ſeu empto-
ris: & in ſpecie, quod ſi ceſſio partim fuerit
vera, partim falſa & ſimulata non non valeat,
quoad ceſſionarium, & quoad cedentem ius
amittatur, voluunt *Romanus conſil 450. in fi-
ne, Card. Tuſc. verbo ceſſio concluſ 209. ex nu-
mer. 6. vſque ad 9.*
20 Quod quidem indiſtinctè admittendum eſt
quantumcunquè pars donata eidem emptori
fuerit elargita, ſiue etiam alteri tertio, vt de-
ducitur ex text. in *d. l. vlt. verſ. ſi quis autem.)
Bart. tamen in d. l. penultima num. 9.* prædi-
21 ctam reſolutionem reſtringit ad eum caſum,
quo videlicet ſimulario interceſſit, hoc eſt,
quando tertij perſona cui fuit donatum in
fraudem legis interpoſita extitit, ſi vero ſimu-
latio non probetur, nequaquam actionem de
22 perdi quanquam ſi pro parte actio donata, &
pro parte vendita foret eidem emptori, nullam
requiri probationem veriſſimum contendat,
eo ductus fundamento, quod in illo textu caſus
quo alteri diuerſæ perſonæ actio pro parte fuit
donata, mentio nulla habetur, nè aliàs pœna
actionis amittendæ irrogetur, quam irrogare
23 non licet, quando lex eam pœnam non impo-
nit, *l. at ſi quis ad finem. ff. de religioſis au-
thent. de non eligendo ſecundo nubentes, col-
lat. 1. verſ ſicut enim, ſubſcribit Menoch. lib. 3.
de præſumpt. præſumpt.* 130. *num.* 28.
In quorum fauorem vrgere videntur verba
24 text. in *d. l. vlt.* quatenus mentionem faciunt
perſonæ ſuppoſitæ in *verſ ſi quis autem*, quæ
ſane verba Bart. & Menochij doctrinæ fauere
videntur, dum in eis mentio habetur interpo-
ſitæ perſonæ ſi alteri donatio pro parte fuerit
elargita, patet (illic) *Forſan ab his per ſup-
poſitam perſonam*) item etiam figuratæ dona-
tionis (*& per figuratam donationem tranſ-
latam*) atquè ita deſiderare videntur verba
illa quod verificetur alteram perſonam ſup-
poſitam fuiſſe ad prædictum effectum, & con-
25 ſequenter ſimultationem interueniſſe, his ta-
men non obſtantibus tu dic verius eſſe nequa-
quam prærequiri probationem ſimulationis,
patet ſi expendas impoſſibile videri, vt con-
trahentium fraudes ſubterfugi poſſent, ſi indi-
cta lege vltima generaliter & indiſtinctè per le-
giſlatorem ſancitum non fuiſſet, vt citra aliam
extrinſecam probationem ſimulationis, actio
nequaquam poſſet vendi pro parte, & pro par-
26 te donari, quod ſane ſentire videtur Impera-
tor (illic) *Huiuſmodi machinationem peni-
tus amputamus*, & in ſpecie ſentire videtur
Faber *lib. 12. coniect. cap* 12. quibus ſuffraga-
tur, quod probatio ſimulationis raro, aut nun-
quam verificari poſſet, vt aliàs intendit Bart.
ad verba autem, quæ ſupra in fauorem doctri-
næ illius expendimus facilis erit reſponſio, ſi
aduertas à lege in hac ſpecie perſonam inter-
poſitam præſumi, vt ſic pleniſſimè debitori
omni ex parte conſultum eſſet, vnde cum pre-
ſumptio iuris ab onere probandi releuet *l. ſi
tutor C. periculo tutorum*. alia probatio ne-
quaquam peti poteſt.
Præterea pro perfecta ſupradictorum expli-
catione prætermittendum non erit, ad effectũ
27 amittendæ actionis longum intereſſe diſcri-
men inter eum caſum quo actio pro parte ven-
ditur & pro parte donatur, & inter eum ſci-
licet, quo tantum actio vendita proponitur,
etenim tametſi in priori caſu pretium amit-
tatur, in ſecundo tamen quanquam emptor
aduerſus debitorem actionem exercere non
poſſit pro parte pretij, quæ ſoluta non proba-
tur, nec illius in concurſu ratio ſit habenda,
vt ſupra dixi, nihilominus tamen actio nequa-
quam amittitur, atquè ita venditor legitimè
poterit reliquum petere, communem dicit *Par-
ladorus ſupra n. 12. poſt Menoch. de præſumpt.*
130. *in princ. & eſt communis doctorum reſo-
lutio in dict. l. penult. & ſequuntur citati per
Gab. concluſ. 5. numer. 1.*
28 Verum contrarium videlicet quod in hoc
ſecundo caſu pretium amittatur pro ea parte,
quæ ab emptore non fuit ſoluta expreſsè de-
duci videtur ex text. in *authentica minoris. C.
qui dar. curat. poſſ. & in authentica, vt qui
obligat.* quibus in locis probatur quod ſi actio
cedatur ei, qui curam minoris geſſit, nequè
cedens, nequè curator poſt depoſitum officiũ
illam actionem exercere poterunt, *docent gloſ-
ſa & Angel. in d. authentica vt qui. Galgane-
tus de tutelis lib. 2. tit. 28. num. 121 Balthaſar
Thomas de tutoribus tit. 19. num. 4304.* & hanc
partem tanquam veriorem tuetur *Parladorus
dicto loco poſt Iacobum de Arena in d. l. vltim.*
quibus fauere videtur, quod lex vltima in lu-
29 cem prodijt, vt per eam elucidior fieret *dict.
l. penult.* in qua ſancitum fuit, vt emptor actio-
nis eam tantummodo quantitatem in iudicio
petere poſſet quam re vera probaſſet dediſſe
venditori, vnde cum in præfata lege vltima
poſitum fuerit, quod ſi actio pro parte vende-
retur, & pro parte donaretur, in iudicium de-
duci non poſſet, & ſic actio amitteretur, & per
Iuſtinianum inſinuetur, ſic declarari *dict. l. pe-
nult.* ſicquè ad caſus præteritos legitinrè ex-
tendi potuiſſe, niſi Imperatoris pietas & be-
neuolentia contrarium ſuaderet, vt dicitur in
*d. l.*

Digitized by Google

*d. l. vlt. in fine*, quippe quod legem declara-
30 toriam caſus præteritos comprehendere pa-
lam eſt. *authentica de raptis mulieribus in fin.*
*verſ. tanquam collat. 9. Parladorus ſupra nu-*
*mer.* 10. qui enim declarat de nouo nihil face-
re intelligitur, *l. hæredes palam. §. 1. ff. de te-*
*ſtamentis*. Igitur dicendum erit vt ſcilicet
actio amittatur pro ea parte quæ non fuit ab
emptore ſoluta.

At prædictis non obſtantibus priorem ſen-
tentiam defende, cui non obſtant quæ ſupra
in contrarium expendimus, & primo non ob-
ſtat text. in *authent. minoris*. nam diſpoſitio
de qua ibi pœnalis eſt, quæ non extenditur vl-
tra caſum, de quo loquitur ex *regula text. in*
*regula odia de regulis iuris in 6. l. cum quidam*
31 *in fine, ff. de liberis & poſthum.* Etenim in
terminis d. authent. prohibitum generaliter re-
peritur, vt creditor minoris illius curator ne-
quaquam fiat, vel creditor eſſet à principio,
vel ex poſtfacto talis eſſe inciperet, & in hac
ſpecie lex induxit, vt res minoris dato in ſimul
ſocio adminiſtrarentur, quo caſu & curator
qui ceſſionem accepit & ſimul ille qui ceſſio-
nem fecit contra minorem aduerſus legis
prohibitionem actum faciunt, idcirco nimi-
rum, ſi in illo caſu ſpeciali & minor liber ab
hoc debito permaneat & actio in totum amit-
tatur, nam qui contractum celebrat aduerſus
legis prohibitionem pretium regulariter amit-
tit. *l. fin. C. fundis rei priuatæ, lib. 11. l. quem-*
*admodum, C. agricolis & cenſitis, eodem libro,*
*Barboſa 5 part. l. 1. ff. ſol. matrim. numer. 36.*
vbi generaliter conſtituit ementem contra
prohibitionem legis pretium amittere, *Flo-*
*res ad Gam. decis. 20. col. 3. Gom. in l. 50. Tauri*
32 *num 61.* Sed & prædictæ difficultati, ſecun-
do modo ſatisfacies ſi dicas, quod actio in
prædicta authentica idcirco deperditur, quia
vterque ſcilicet cedens & ceſſionarius in culpa
extitit, caſus autem de quo in præſentiarum
ab illo longe differt, in hoc enim pro parte
pretij ſoluti actio deperdi non poteſt, ac pro-
inde datis paribus terminis de vno caſu ad
alium non bene arguitur.

Ad fundamentum ſecundo loco exaduerſo
adductum ſimiliter reſpondetur quod tametſi
in d. l. vlt. poſita fuerit declaratio legis penult.
illic tantùm irrogatur pœna amittendæ actio-
33 nis ſi pro parte actio proponatur vendita, &
pro parte donata, igitur cum in illa lege pœ-
nalis adſit diſpoſitio ad caſum de quo in præ-
ſentiarum extendi non debet, ex regula *dict.*
*l. cum quidam, cum ſimilibus.*

Rurſus aduertendum eſt quod quemadmo-
dum in præfata ſpecie quando ſcilicet actio
pro parte venditur & pro parte donatur in
prædictis terminis, nec ceſſio valet & pretium
amittitur, ita vt in concurſu illius crediti ne-
quaquam ratio ſit habenda, ſic & eodem mo-
do idem admittendum erit ſi cedens finxerit ſe
debitorem ceſſionarij, & idcirco ei nomen de-
bitoris in ſolutum dedit in terminis text. in
*l. ſi pupilli. §. ſoror. ff. de ſolut.* quia ſcilicet
datio in ſolutum idem importat, ac ſi emptio
34 & venditio celebrata eſſet, & eidem adæqua-
tur *l. ſi prædium C. euict. vt poſt Aretinum &*
*Fulgoſium quos refert, tenuit Menoch. ſupra*
*num. 15. Bart in dicta l. penult. num. 15.* qui
hoc ipſum extendunt ad illum caſum quo ceſ-
ſio facta proponitur ex cauſa debiti, pro par-
te veri, & pro parte falſi, nam pro parte illa
cui ſimulatio adiecta fuit nequaquam ſuſtine-
tur, quinimo debitor pro ea parte liberatur,
ſecundum tradita *in d. l. vltim.* probant & pro-
ſequuntur *Romanus conſilio 450. Card. Tuſc.*
*d. concluſ. 209. num. 6.* & licet idem *Card. Tuſc.*
*d. loco num. 35.* dicat quod ceſſio non præſu-
mitur ſimulata, quando creditor accepit in
ſolutum nomen debitoris, addit tamen quod
ad validitatem ceſſionis duo requiruntur, pri-
mo quod ceſſionarius ſit vere creditor ceden-
tis & cedens ſit verè creditor eius contra quem
fit ceſſio.

Intellige autem in terminis de quibus ſupra
35 & ſic in materia prædictarum legum confeſ-
ſionem venditoris de quantitate recepta non
ſufficere, nec per eam ſecundæ hypothecæ le-
gitimè conſtitutæ præiudicium inferri, ſed
preciſum eſſe, vt Tabellio dicat in illius præ-
ſentia numerationem pretij actionis venditæ
interueniſſe, vel alio modo appareat quod
pretium fuit ſolutum, hoc eſt, per probatio-
nem à ceſſionario factam, probat præfatam
reſolutionem *text. in dict. l. vltim.* (illic) *Et*
*ne amplius accipiat quam ipſe verò contractu*
*re ipſa perſoluit.*) *ad idem eſt text. in d. l. pe-*
*nul.* (illic) *Vt ſi quis datis pecunijs vſque ad*
*ipſam tantummodo pecuniarum ſolutarum*
*quantitatem.*) Ex quibus verbis ſat conuin-
citur confeſſionem venditoris de pretio rece-
pto nequaquam in præfata ſpecie ſufficientem
eſſe tradunt *Gregorius Lopes in l. 64. titul. 18.*
*partita 3. gloſ. al vendedor. Villadiego en la*
*forma de libellar in ſua politica folio mihi 293.*
*& eſt communis doctorum reſolutio in d. l. pe-*
*nult. & vlt. & conſtat ex citatis à Tiraquelo*
*de de retractu lib 1. §. 1. gloſ. 18 num 78 & 79.*
*& ex notatis per Gab. d. concluſ. 5. numer. 22.*
& per illam legem partitæ de hoc non eſſe du-
bitandum reſoluit *Auendañus de cenſibus c. 45*
*num. 14. Parladorus d. cap. fin. § 4. 2. par. nu-*
*mer. 13. Suares d. allegat. 19.*

Hec tamen ſententia in periculum adduci
36 videretur ſi attendatur priuilegium prælatio-
nis mulieri indultum in repetitione dotis tan-
tum habere locum in dote mariti verè ſoluta
ad *text. in l. aſſiduis C. qui potiores in pigno-*
*re.* (illic) *Si tamen re ipſa fuerit partem ma-*
*rito datæ.*) vt voluit illic *Accurt. verb. data*
quam ſententiam communem teſtatur *Socinus*
*in l. 1. ff. ſolut. matrim. num. 87. vbi poſt alios*
*tradit Barboſa in 6. parte ex num. 25. plures*
*quos refert Maſcard. de probat. concluſ 612.*
*num. 10. defendit Zeuallos comm. quæſt. 432.*
*Mantica de tacitis & ambiguis lib. 11. tit. 27.*
*num. 10. Valaſc. conſul 6. num. 14.* & tamen
confeſſio mariti de recepta dote præiudicium
infert, nedum marito, ſed etiam anterioribus
illius creditoribus ſi præſertim elapſum fuerit
tem-

Digitized by Google

tempus ad opponendum exceptionem non nu-
meratæ dotis præſtitutnm in l. vltima iuncta
authentica ſequenti, C. de dote cauta, vt plu-
ribus citatis defendit Barboſa ſupra num. 52.
ſequuntur Sanches de matrimonio lib 6. diſp. 9.
num. 10. Antonius Faber in ſuo C. lib. 5. tit. 10
de dote cauta, definitione 3. Noguerol. allegat.
16. num 39. Dom. Vela differt. 21 num. 71. Gai-
to de credito cap. 4. quæſito 11 nu. 1747. &
alij de quibus ſupra regula 2. ampliat. 6. nu. 27.
Cuius doctrinę ratio eſt, etenim quando mari-
tus de recepto confeſſionem emittit, per eam
37 bene conſtat de ſolutione dotis, per quam ſi
elapſa ptoponantur tempora opponendi ex-
ceptionem non numeratæ dotis, ſolutio ſuffi-
cienter probata dicetur, vr ſat deducitur, ex
gloſſa in l. ſi quis poſt hac, C. bonis præſcript.
Scholio 2. dum ait exceprionem non numeratæ
dotis fiſco competere ſirut alijs creditoribus
competit, qui ſi biennium clapſum fuerit
reppelluntur, l. ſi cui, C. non numerat. pe-
cun. huc addas fundamenta adducta ſupra,
d. ampliat. 6. regula 2. quo loco hanc partem
38 defendimus, ſiue confeſſio emiſſa furrit ante
vel poſt contractum matrimonium, quia ſcili-
cet confeſſio mariti præſumitur facta ſpe futu-
ræ numerationis, non verò animo donandi,
qnia in dubio non eſt admittenda præſumptio
donationis iuxta regulam text. in l. ſi cum au-
rum ff de ſolut. tametſi in augmento dotis non-
nulli coutrarium velint, iuxta text. in authen-
tica ſed iam neceſſe, C. de donat, ante nupt. ex
ratione de qua Barboſa ſupra num. 38. Couar.
lib. 1. variar. cap. 7. num. 6 Quia ſcilicet in con-
feſſione augmenti dotis facta à marito ſi in
rebus mobilibus conſiſtat fraus præſnmitur non
ſic in promiſſione dotia, vt per citatos, licèt
contrarium etiam in hac ſpecie verius videatur
ſi maritus vxori præſtitit alimenta, vt per Tu-
cum concl. 748. num. 39. Bald. & alios de qui-
bus ſupra d. ampliat. 6. num. 32. ergo idem in
propoſito reſoluendum videtut, videlicet, quod
ſufficiet ſola confeſſio venditoris de recepto,
quando actionem vendidir, & propier eam
prior hypotheca in concurſu præualere debeat,
licèt non probetut rraliter pecuniam numrra-
tam fuiſſe, dummodo proponatur lapſum tē-
pus, quod à lege præfinitur ad opponendam
quærelam, & exceptionem non numeratæ pe-
cuniæ, ita vt onus probandi ſolutionem in de-
bitorem translatum dicatur, quanquàm pro-
ponatur oblata ſcriptura ſolutionis in terminis
text. in l in contractibus, §. ſuper cæteris, C.
non numerata pec. etenim quemadmodum per
legem deſideratur pretium ſolutum ad hoc, vt
vſque ad quantitatem ſolutam ceſſionarius cō-
tra debitorem in iuditio agere poſſit, vt habe-
tur in d. l. penult. ſic & eodem modo petitur,
vr dos verè marito tradita ſit, vt præferatur
anteriotibus creditoribua, d. l. aſſiduis, ſed
mariti confeſſio de dote recepta ſufficiens eſt,
vt per eam ſaltem poſt lapſa tempora opponē-
di exceptione non numeratæ dotis præiudi-
cium inferat creditoribus, vt per citatos, & in
ſpecie tenet, Tuſc. d. concluſ. 209. numer. 21.
igitur in ſpecie noſtra ſufficiens erit confeſſio
illius qui actionem vendidit poſt lapſum tem-
poris à lege pręfiniti, atque ita ex prædictis ſat
probari viderur text. in d. l. penult. non proce-
dere poſt lapſa tempora opponendi exceptio-
uem pretij non ſoluti hoc rit tranſacto triginta
dierum tempore de quo in d. §. ſuper cæteris,
quo caſu ceſſionarius ex ſola confeſſione ven-
ditoris poterit actiones mouere contra vendi-
torem, tametſi non probet pretium ſolutum
fuiſſe.
40 Secundò hæc ſententia ex eo probabilis red-
ditur, quia tegulariter confeſſio creditoris
probant vetam, & realem ſolutionem, vt pro-
batur in l. pecunia, C. de ſolut. quod adeò ve-
rum contenditur, vt ſtatutum in quo petitur
ſolutio locum habeat, & verificetut in confeſ-
ſione fictæ ſolutionis, vt poſt Decium in l. 2. §.
vlt. ff ſi certum petatur, num 15. voluit Bald.
l. ſi non ſortem, §. indebitam, ff de condic. in-
debiti, column. 2. argumento text. in l. ſi acce-
ptolatum, §. 1. ff acceptilat. ſubſcribit Barboſa
ſupra num num. 26. Ergo quanquàm præſata
iura deſiderent, & requirant pecuniæ ſolutio-
tionem, vr ſic vſque ad eam quantitatem quā
receptam fuiſſe conſtiterit actiones mouere
poſſit ad prædictum effectum ſufficiens erit
confeſſio venditoris quippe quod per eam ſo-
lutio realis probatur.
Quibus fundamentis ducti hanc partem ve-
riorem profitentur, Nicol. de Matarellis in d.
l. penult. Bald. Alexander Paulus, & alij quos
refert Gab ſupra num. 24. Fulgoſius, Aretinus
& alij quos refert Tiraquellus d. gloſ. 18. num.
86. Menoch. dicta præſumpt. 130 verſic. in his
conſtat, Tuſc. d. concluſ. 209. num 21. ſi præ-
ſertim ſit renunciatum exceptioni non nume-
ratæ pecuniæ, ac proinde ſententia ex prædi-
ctis probabilis vidrtur, ſed contraria verior
eſt receptior, & tenenda, ſi euim contrariam
41 admitrere velimus, facile fraua prædictis le-
gibus fieret, quæ duntaxat emptori vſque ad
quantitatem pecuniæ receptæ actionem indul-
gent.
Quapropter hac ſententia retenta non ob-
ſtant in contrarium adducta, non primum ex
text. in d. l. aſſiduis, nam quæſtio de qua ibi an
32 ſcilicet confeſſio de dote recepta poſt lapſa
tempora à iura præfinita ad opponendam
exceptionem nō numeratæ dotis præiudicium
inferar creditoribus apud Doctores adeò con-
trouertitur, vt quæ ſit verior ſententia vix af-
firmare quiſquam poſſit, etenim contrarium
hoc eſt quod creditoribus pręiudicium nequa-
quam inferat ad huc poſt tempus à lege præfi-
nitum ad illam exceptionem opponendam
conſtanter defendunt, Ceuallos, Coſta, &
alij de quibus ſupra, & eſt certè quęſtio varijs
Doctorum diſtinctionibus inuoluta, vt conſtat
ex traditis per Valaſc. conſult. 6. vnde ſolidum
firmum, & conſtans non eſt argumentum de-
ductum ex ſententia illorum, qui dicant poſt
lapſum tempua datum ad exreptionem non
numeratæ opponendam confeſſionem receptæ
dotis mariti creditoribus pręiudicium dare,



Digitized by Google

quinimo etiamſi fateri oporteret ſententiam
illam veriorem videri citra veritatis præiudi-
cium, adhuc replicari poteeit in noſtra ſpecie
43 contrarium procedere, rationem differentię in-
ter vtrumque caſum illam eſſe arbitror, nam
in priori caſu confeſſionis mariti illa ſanè pręſumptione fraudis caret, quipppe, quod rarò
matrimonium abſque dote contrahi ſolet, &
ideo confeſſio dum contrarium non probatur
tanquam veriſimilis perpetuò eſt admittenda
vt tradit, *Barboſa dicto loco num.* 35. non ſic
dicendum in noſtra ſpecie in qua confeſſio facta per venditorem ſemper fraudolenta præ-
ſumitur, *vt* conſtat ex *d. l. penult. & vlt.* idcir-
cò licèt in priori caſu confeſſio mariti præiu-
dicet creditoribus non ſic in ſecundo, nec con-
ſequenter ſecundę hypothecę validè conſtitutę
in materia de qua agimus. Intelligendo tamen
44 quod licèt confeſſio venditoris debitori non
noceat, nec conſequentee ſecundæ hypothecę,
venditori tamen benè pręiudicat iuxta eegulā
45 *text. in l. generaliter, C. non numerat, & in
d. l. pecunia C. de ſolut. Bart. in d. l. pen. n.* 12.
Item ſufficit quod habita ſir fides de pretio,
vt per Bald. *Salicet.* Guidon *Pap. & Gab. quos
refert, & ſequitur Menoch. dict. præſumpt.*
130. *num.* 14. *decisio Genuenſis* 13 *num* 35. *&*
36. idem erit ſi pretium poſtea numereeur li-
cèt tempore contractus numeratum non extitit
vt per *Bart d. loco num.* 16.

46 Vtrum autem ſuperior reſolutio procedat
in procurationibus quibus in foro ſępe vtimue
& quis in rem propriam appellamus, quę cre-
ditoribus pręſtari ex cauſa oneroſa aduerſus
debitores ſuos, dubium videtur, in quo quę-
ſito affirmatiuè videtur reſpondendum, vt ſci-
licet confeſſio de recepto ſufficiens ſit, nam
47 ceſſio, quę fit a debitore creditori ſuo, vt ali-
quid à peoprio debitore exigatue, vt ſic debi-
tor à creditore liberetur excepta videtur à re-
gula *d. l. penult.* vt ibidem euidenter colligi-
tur in verſ. exceptis, (illic) *Quaſcunque vel
creditor, vel is qui res aliquas poſſidet pro de-
bito, ſeu rerum apud ſe conſtitutarum muni-
mine ac duratione accepit.* Vnde à regula
quam Iureconſultus ponit (in verſ. per hanc)
quo loco petitur pretij conuenti realis ſolutio,
48 eximitur ceſſio facta pee debitorem creditori
ri ſuo, patet (illic) *Creditor pro debito,* quod
ſanè ex illo textu colligit, *Menoch. d. lib.* 3.
*præſumptione* 129. *numer.* 21. quo loco refert
diuerſos caſus ibidem contentos; ſubſcribunt,
*Aretinus conſ.* 136. *colu.* 2. *Gab. d. concluſ.* 5.
*num.* 6. Ratio prædictæ exceptionis in eo con-
49 ſiſtere videtur, nam per eam ceſſare videtur
ratio in qua innituntur prædictæ leges conſtat
ſi aduertas, quod quando per debitorem cre-
ditori ſuo actio ceditur, nequaquam præſumi-
tur facta ad hoc, vt debitores aduerſus quos
ceſſio fit indebitè vexentur, & vt lites, & actio-
nes alienæ redimantur, ſed potius vt debitoe li-
beretue, & ſic contra creditor exigat, quod ci
debitum erat, quod quidem per illas leges mi-
nimè improbatur, quo caſu ceſſaee videtur ra-
tio prædictarum, & ſic intrat, & ſuccedit re-
gula, quæ habet, quod ceſſante ratione legis
ceſſat lex, *cap cum ceſſante de appellat. l. quod
dictum, ff. de pactis, l. adigere* §. *quamuis, ff.
de iure patronatus,* ſed in terminis propoſitæ
quæſtionis debitor nomen debitoris ſui & a-
ctionem in fauorem ſui creditoris eo animo,
& intentione cedit, ve ſic ex illa ceſſione reſul-
tet ſolutio eius quod creditori debet, igitur fa-
teri oportet hunc caſum, & ſic ceſſionem ex-
ceptam videri à regula præſcripta in *dict. l. pe-
nult.* & conſequenter ceſſionarius aliàs prior
creditoe, & ſic procurator in rem propeiam
probare non cogitue pecuniam numeeatam
fuiſſe.

50 At prædictis minimè refragantibus dicen-
dum eſt caſum iſtum minimè excipi à regula
*d. l. penult.* quinimò ceſſionem illam debitori
principali nocere non poſſe, nec conſequenter
ſecundis creditoribus, tametſi debitor, qui al-
terum procuratoeem in rem propriam conſti-
tuit confiteatur in inſtrumento procurationis
pecuniam recepiſſe, quamquam enim dicamus
confeſſionem confitenti præiudicium inferre,
nihilominus tamen debitori aduerſus quem
actio ceſſa proponitue, & conſequentee ſecun-
dò creditori præiudicari non poteſt, præter-
quam ſi aliàs ceſſionarius oſtenderit pecuniam
realiter cedenti præſtitiſſe, vel ex alio legiti-
mo titulo appareat eum qui cedit quantitatis
ceſſæ debitorem eſſe, conſtat ex his, quæ *Par-
lador. Tuſc. Bart. Bald. Menoch. & alij de
quibus ſupra poſt Bolaños, qui hoc expreſſè pro-
fitetur ſupra lib.* 2. *cap.* 6. *verbo ceſſion.*

51 Quocirca hac ſententia retenta difficultati
ſupra motæ in *d. l. penult.* ſatisfacies ſi dicas
limitationem præfatam in eum ſenſum acci-
piendam fore, ita vt debito ceſſo per debito-
rem creditoei ſuo ceſſio ſuſtineatur, & valida
ſit, tametſi debitor aduerſus quem actio pro-
ponitur mandata maiori quantitate aſtrictus
ſit quàm illa quæ creditori ſuo per debitorem
ceditue, atque ita vt in hac ſpecie attendenda
non ſit æquiualens quantitas, quæ in ſolutum
fuit data, & à creditore recepta ob rationem
cuius ſupra mentionem fecimus, hoc eſt, quia
creditor cui ceſſio fit tractat de exigendo debi-
to, quod ſibi aliàs debebatur, ſed hoc non
tollit quin aliàs demonſtretur pecuniam, ob
quam ceſſio fuit facta verè, & eealiter numera-
tam fuiſſe, nè per indirectum lex frandetue, &
ſic debitor fingat, ſe debere id ad quod nec a-
ſtrictus erat, nec aliàs recepit, quod autem
in præfato ſenſu limitatio prædicta excipiatur
ab illa regula generali manifeſtè conuincitur *ex
text. in d. l. penult. in verſ per hanc,* quo lo-
co ait Immperator, *Ita tamen, vt ſiquis datis
52 pecunijs huiuſmodi ſubiret ceſſionem vſque ad
ipſam tantummodo ſolutarum pecuniarum
quantitatem actiones mouere permittatur ex-
ceptis ijs, quas creditor pro debito accepit.*
Per quæ verba apertè demonſtrat in eo à prædi-
cta regula excipi ceſſionem, quam creditori
ſuo facit debitoe, vt ſcilicet creditori actiones
mouere licitum ſit aduerſus debitorem contra
quem actio fuit ceſſa, etiam vltra quantitatem,

quæ

Digitized by Google

quæ proponitur ſoluta, benè tamen petit vt
demonſtretur realiter numeratam fuiſſe pecu-
niam illam de qua in inſtrumento mentio ha-
betur, & in hunc ſenſum limitationem illam
accipere videntur *Bart. Salicetus, & alij in*
*in d.l. penult.* ſic explicantes text. in d. verſic.
exceptis, vt ſcilicet ſi actio ceſſa fuerit per de-
bitorem creditori ſuo paruitas pretij non ſit
inſpicienda, cum licet debitor maiorem quan-
titatem debeat contra ipſum pro modica
quantitate actionem cedi prohibitum non
ſit.

53 Quamobrem prædicta ſentẽtia in ſori praxi
admittenda erit licèt eam quæſtionem in indi-
cium deductam non viderim, atquã ita ſi caſus
iſte in concurſu euenerit, decidendus erit iux-
ta deciſionem *text. in d.l. penult. verſ. per banc,*
& ſententiam doctorum quos pro hac parte
ſuperius citauimus, quorum doctrina veriſſi-
ma eſt, & ſi forte exaduerſo opponatur con-
ſuetudine receptum eſſe, vt in huiuſmodi ceſ-
ſionibus, quæ quotidie fiunt confeſſio ceden-
tis ſufficiens ſit, & ideo ex ea conſuetudine
abrogatam fuiſſe diſpoſitionem *d.l penult.* re-
plicabis quidem quod ius certum eſt, & à præ-
dicta ſanctione tunc fore recedendum quando
conſuetudo illa legitimè præſcripta oſtenda-
tur adhibitis requiſitis, de quibus communi-
ter doctores, & latè *Suares de legibus lib. 7.*
*cap. 20. ex n. 20. Valaſc. conſultatione 75. n. 8.*
vbi de ſtilo iudicandi, & quid ad probandam
conſuetudinem probari debeat alias prædictæ
legis deciſionẽ inuiolabiliter obſeruandã eſſe.

Vlterius pro perfecta declaratione materiæ
ceſſionis factæ in præiudicium debitoris ad-
uertendum eſt, quod licèt regulariter confeſ-
ſio ceſſionarij debitori non præiudicet, nihi-
lominus tamen id locum non habet in ceſſio-
ne quam emittit creditor principalis in fauo-
rem fideiuſſoris qui pro debitore ſoluit, quia
confeſſio creditoris per quam fatetur debitum
à fideiuſſore accepiſſe debitori nocet, licèt
54 enim hoc controuerſum ſit, ex his quæ tradit
*Bart. ſibi contrarius in l. duobus. §. in fideiuſ-*
*ſore. ff. de iureiurando.* vbi dicit, quod non
ſufficit talis confeſſio, ſed oportet quod fide-
iuſſor probet verè & realiter ſoluiſſe, & ibi *Ful-*
*goſius & plures alij quos referunt Gom. tom. 2.*
*var. cap. 13. numer. 13 Felicianus de cenſibus*
*tom. 1. lib 3. cap. 3. numer. 8.* Verius tamen eſt
ſolam creditoris confeſſionem ſufficere ad ex-
actionem debiti principalis, vt defendit idem
*Bart. conſil. 160. & magis communem dicit Iaſ.*
*in d l. duobus. §. in fideiuſſore. Couar. 1. var.*
*cap. 7. num. 6. verſ. de creditoribus. Menoch. d.*
*præſumptione 130. num. 14. Afflict. deciſ 91. &*
*alij citati per Tiraquel. d. gloſ. 18. numer. 84.*
*Gom. d. num 13. Auiles in cap. pretorum, gloſ.*
*execucion. num. 38. & 39. Gutierres de iura-*
*ment. confirmat. 1. part. cap. 63. Parladorus lib. 2*
*rerum quotid cap. fin. 4 pars. § 6. num. 7. Gra-*
*tian. diſcept. forenſ. cap. 286 num. 12. Hermo-*
*ſilla in l. 9 tit. 1 part 5 gloſſa 1. num. 32. He-*
*ringius de fideiuſſ cap. 20. §. 1. à num. 10.* Ra-
tio differentiæ adhuc colligi videtur ex his, quę
ſupra notaſti circa differentiam inter dotem
confeſſatam in qua fraus non præſumitur, cùm
ſcilicet veroſimiliter matrimonia non ſoleant
contrahi ſine dote, & inter confeſſionem illius
qui actionem vendidit, in quo lex fraudem
præſumit, ſicquè dicendum erit in fideiuſſione
in qua à communiter accidentibus creditores
debitum exigere ſolent, & ideo veriſimile non
eſt quod ea confeſſio ſimulata ſit, & animo ve-
xandi debitorem emiſſa, ex hac igitur confeſ-
55 ſione (ad materiam proprius accedendo) ſi
fideiuſſor agat, & ad concurſum accedat cæte-
ris creditoribus poſterioribus creditori prin-
cipali cui ſoluit, præferendus erit, vt voluit
*Gutierres allegat. 4. Rodericus de concurſu 2.*
*part art 1. num. 23. Bolaños 2. parte Curia Phi-*
*lipicæ cap 6. num 41 Felicianus d. loco num. 5.*
quia ceſſis ei actionibus à creditore principa-
li gaudet omnibus priuilegijs prærogatiuis,
iuribus, & hypothecis, quibus creditor prin-
cipalis fungitur, *l. mandati actio. C. mandati,*
*l ſi prior. §. à Titio. ff. qui potiores in pignore.*
*l. emptor. C hæreditate vel act. vendita. l. eum*
*ſecundus. ff de diſtractione pignorum. l ſi po-*
*tiores. C. de his qui in prioris credit. Caito de*
*credito cap 4. quæſtio. 9. num. 1143. Auendañat*
*de cenſibus cap. 100. numer. 4 Roderic. Gutier.*
*Felic. & Bolaños dictis locis.* Hinc praxis (qua
56 quotidie vtimur) effluxit, iuxta quam quem-
admodum creditor aduerſus debitorem para-
tam executionem habebat pro debito princi-
pali, ſic quoquè eandem habebit fideiuſſor
quia ſuccedit in locum illius, *l. olt C. executio-*
*ne rei iudicat. Parladorus lib. 2. rerum quoti-*
*dian. cap vlt. §. 4. num. 187.*

Intellige autem quæ modo diximus circa
ceſſionem in fauorem fideiuſſoris factam, non
57 ſimpliciter & indiſtinctè procedere, ſed ita
demum ſi fideiuſſor dixit ſe ſoluere nomine
ſuo, ſecus ſi nomine debitoris principalis, quia
tunc ceſſio inutilis erit, nec propter illam fi-
deiuſſor debitorem conuenire poterit, nec cre-
ditoris iure & priuilegio in concurſu gaude-
bit, *Azo. in ſumma, C. de fideiuſſoribus, Me-*
*noch lib 3. præſumpt. 143. num. 4. Ronchegal-*
*lus in l reos in princip. num. 55 de duobus reis.*
*Thomaſ. de tutoribus tit. 15. num. 65.* vbi quod
ceſſio non prodeſt niſi præcedat pactum de
mandandis actionibus, *gloſ. Bart. Dinus, Al-*
*bericus, Paulus de Caſtro, & alij quos refert*
58 *& ſequitur Felicianus d. loco num. 6.* pro quo
allegat *text. in l. 11. tit. 12. par. 5.* Ratio diffe-
rentiæ ea eſt quia ſolutione facta nomine de-
bitoris extinguitur principalis obligatio, &
conſequenter nihil remanet quod cedi valeat,
diuerſum procedit ſi fideiuſſor expreſsè dixe-
rit ſe ſoluere nomine ſuo, quia tunc vtilis &
proficua erit huiuſmodi ceſſio, quantumcun-
què ex interuallo facta proponatur, quia prin-
cipalis adhuc manet, nec tollitur per fideiuſ-
ſoris ſolutionem, *l ſtichum, aut pamphilum.*
*§. ſi mandatum. ff. de ſolut.* & hanc diſtinctio-
nem videtur probare *dicta l. 11.* prout ad hoc
59 illam expendit *Felicianus dicto loco,* ſed ab-
ſit, quia loquitur contra expreſſam diſpoſitio-



Digitized by Google

nem illius legis, quæ licèt quando fideiuſſor
ſolnit nomine debitoris principalis, actionem
60 ad repetendam pecuniam aduerſus confide-
iuſſores eidem fideiuſſori deneget, eam ramen
concedit aduerſus principalem debitorem,
quantuncunquè dicat ſe nomine debitoris ſol-
uere. audi verba text. *Mas ſi acaecieſſe que al-
guno delos fiadores pagaſſe todo el debdo en no-
me de aquel que fio, e non en el ſuyo, entonce
aquel que recibe la paga del, non puede otorgar
poder para demandar alguna coſa à los otros
fiadores: e eſto es porque todo el derecho que
auia contra los fiadores para demandarles la
deuda, ò para otorgar poder para lo demandar
à aquel que ge lo pagò, todo ſe lemata, porque
el fiador le fizo la paga en nome del deudor prin
cipal, empero al fiador que aſſi paga la deba co-
mo ſobre dicho es, en ſaluo finca ſu demãda para
poder demãdar lo que pagò à aquel por quiẽ ẽtrò
fiador.*) Ecce rex. clarus ex quo euidẽter patet,
quod licèt facta ſolutione nomine debitoris tol
latur actio qnoad confideiuſſores, nihilominus
tamen quoad debitorem principalem actio ne-
quaquam denegatur, vt probatur in verſiculo
(*empero*) atquè ita reſolnendum erit, quod
licèt de iure communi ſuperior differentia in-
ter ſolutionem factam nomine proprio aut
debitoris admitti poſſit, apud nos tamen tunc
amplecti debet quando fideiuſſor aduerſus cõ-
fideiuſſores agere velit, ſecus ſi contra debi-
torem principalem, quia aduerſus eum indi-
ſtinctè actiones ceſſas mouere poterit, & de-
bitum exigere & pro eo cæteris creditoribus,
creditori principali poſterioribus ex iure &
perſona illis in concurſu anteponi iuxta ſupra
reſoluta.

Similiter adhuc cauendum eſt ab eodem *Fe-
61 liciano dicto num. 6 & 7.* quatenus ibi diſtin-
ctionem facit interceſſionem fideiuſſori per
creditorem factam, ex interuallo nomine pro-
prio, & illam quæ fit in continenti, ita vt prio-
ri caſu inutilis ſit ceſſio per ut docent ſupra
citati, quorum ſententia approbata eſt in *dict.
l. 11.* in ſecundò vero vitilis & proficua ſit,
quia regia illa conſtitutio duntaxat loquitur
in confideiuſſoribus, ſed aduerſus debitorem
principalem indiſtinctè ceſſionem vtilem eſſe
declarat, vt aperte ibidem deciditur. *E ſi al-
guno de los fiadores pagaſſe todo el debdo ſim-
plemente, non diziendo que lo fazia en nome
del deudor principal, nin en el ſuyo, ſi luego
que la paga ho fecha demanda à aquel que la
faze, que le otorgue poder de demandar lo que
pagò à los otros fiadores. Dezimos que le deue
ſer otorgado, e ſi entonces no le demanda, den-
de adelante non ge lo deue otorgar, porque ſe-
meia que fizo la paga en nome del deudor prin-
cipale non en el ſuyo, pero bien puede deman-
dar al deudor que le dè lo que pagò por el.* Ex
quibus verbis plane conſtat opinionem illam
erroneam eſſe, & contra expreſſam diſpoſitio-
nem illius regiæ conſtitutionis quæ actionem
aduerſus debitorem principalem ſemper & vbi-
que concedit, atque ita ab ea tanquam ab
igne cauendum.

Item circa prædictam regiam ſanctionem
notandum eſt, quod quemadmodum ceſſio fi-
deiuſſori ex interuallo facta contra cæteros
confideiuſſores ei non prodeſt, vt illic habetur
quando ſolutio facta eſt nomine debitoris. ni-
ſi præcedat pactum demandandis actionibus,
ſic etiam & tutori pro contutore minori ſol-
uenti ceſſio ex interuallo facta inutilis erit, ni-
ſi interueniat pactum de mandandis actioni-
bus, vt probat textus *in l. modeſtinus 76. ff de
62 ſolut.* vbi habetur, quod ſi vnus ex pluribus
tutoribus obligatis ſoluat, quod debetur ex
cauſa tutelæ non poteſt actio cedi ex interual-
lo, niſi ab initio interueniat pactum de man-
dandis poſtea actionibus, & reddit rationem
63 text. quia ſcilicet ſolutione ab vno ex tutori-
bus facta omnium obligatio perimitur, atque
ita nulla actio ſupereſt, quæ cedi valeat, vn-
de actio ſemel extincta contra reliquos, ne-
que cedi, neque reuiuiſcere poteſt, *l. qui res,
§. aream. ff de ſolutionibus notat Felician.
tom 2 cap. 2. lib. 3. num. 9. verſic. partem.* vbi
hoc in duobus reis debendi admittit *Surdus
decis. 308. num. 8. Pichardus in principium,
tituli quibus modis tollitur obligatio, num 5.
pungit Gutier. allegat. 2. Anton. Faber. lib 11.
coniect. cap. 6. Barboſa in l. quia tale. ff. ſolut.
matr. & num. 65. Menoch. 4. præſumpt. 143.
num. 4. Thomaſ. ſupra num. 65. & tit. 15. nu-
mer. 75. decis Dolana 111 num 3. Theſaur. de-
cis 91.* Nec obſtat quod ſi vnus ex fideiuſſori-
bus nomine proprio ſoluat ſemper aduerſus
confideiuſſores ei regreſſus datur, quantun-
cumque non interueniat pactum de mandan-
dis actionibus, vt voluit *Azo. in ſumma, C. de
fideiuſſoribus*, & habetur *in l 11. in principio*,
64 & nos ſupra tetigimus, quia reſpondetur con-
ſtituendam eſſe differentiam inter plures æque
principaliter obligatos, & eodem genere obli-
gationis quales ſunt tutores ex cauſa admini-
ſtrationis tutelæ, & inter plures fideiuſſores,
qui non æque principaliter, ſed acceſſoriè te-
nentur pro debitore quamuis aliquando in ſo-
lidum conueniantur iuxta deciſionem text. in
*§ ſi plures inſtitutis de fideiuſſoribus*; nam
ſi vnus ex pluribus æque principaliter obliga-
tis eodem genere obligationis ſoluat, quod
erat debitum ex cauſa tutelæ, non pro ſe tan-
tum, ſed etiam pro reliquis tutoribus ſoluere
intelligitur, & ideò ni cedatur actio ante ſolu-
tionem, vel interueniat pactum tempore ſolu-
tionis demandandis poſtea actionibus, non
poterit pupillus creditor actionem cedere ex
interuallo contra reliquos tutores, explicat
poſt citatos *Pichardus d. loco num. 58.* vbi ad-
uerſus Molineum hanc partem probat, ratio
eſt quia cum ipſo iure tutores proponantur li-
berati ex ſolutione ab vno facta, quia ſcilicet
intelligitur omnium nomine fieri, nulla iam
ſupereſt actio, quam creditor cedere poſſit,
quia ſolutione eius quod debetur omnes tolli-
tur obligatio, *l. 3. §. fin. ff. de duobus reis. Bar-
boſa vbi ſupra numer. 66.* diuerſum procedit,
quando ab initio tempore obligationis fuit
conuentum, vt actiones poſtea cedantur, tunc
enim

65 enim venditio actionis intelligitur celebrata,
& pretium illius ſolutum, neque perimitur
actio quæ contra reliquos tutores compete-
bat, vt docet text. *in l cum bis, ff. de fideiuſſo-
ribus, & in d. l. modeſtinus in fine*. (illic)
*Cum nouiſſimo quoque caſu magis mandata-
rum actionum ſolutum quam actio quæ fuit
perempta videatur*. At verò in pluribus di-
ſpariter obligatis prout in fideiuſſoribus in
ſpecie ſupraposita aliud procedit, quia ſolu-
tione facta à fideiuſſore, ſeu mandatore non
66 liberatur debitor principalis ipſo iure, quam-
uis liberetur ope exceptionis, quia bona fides
non patitur vt bis idem exigatur, *l. ottantum,
ff. de ſeruo corrupto. lege ſexta titulo tertio,
partita quinta lex bona fides, ff depoſiti. cap.*
67 *bona fide* 83. *de regulis iuris*. Nam quotieſcun-
quc debitor principalis ſoluit pro ſe vel ſim-
pliciter ipſo iure liberatur, non ſic ſi fideiuſſor
pro eo ſoluat, quia tunc non ipſo iure, ſed
ope exceptionis liberatur, ratio differentiæ eſt,
quia is ſolum liberatur ipſo iure qui ſoluit,
*l. ſoluendo. ff. de negotijs geſtis, lex ſi oro me,
ff de ſolutionibus, l. acceptam. C. de vſuris,
Felicianus de cenſibus, lib. 4 ca. vnico. verſ quin-
to dubitatur*. ſed quia vt modo dixi bona fides
minimè patitur, quod idem bis exigatur,
ideo per ſolutionem factam à fideiuſſore de-
68 bitor principalis ope exceptionis liberatur,
quæ ratio differentiæ colligitur ex eo, quia
vt ſupra tetigimus fideiuſſio eſt acceſſio, & ſe-
quela principalis obligationis, *l fideiuſſor
obligari in principio, ff. de fideiuſſoribus*. Et
ideò ſublata principali obligatione per ſolu-
tionem factam à debitore ipſo iure perimitur
actio, quia acceſſorium non poteſt conſiſtere
ſine principali, aliud dicendum erit in fideiuſ-
ſore ſoluente, nam obligatio debitoris, quæ
principalis eſt, & poteſt ſine fideiuſſoria obli-
gatione conſiſtere, adhuc ſa:ua manet ipſo
iure poſt ſolutionem factam à fideiuſſore, at-
que ita debitor principalis ſolum liberatur
ope exceptionis, fideiuſſor ipſo iure, ita
docet, *Paulus in l. quoties* 37 *ff de ſolutioni-
bus*, vnde cum in ſpecie ſupraposita circa fi-
deiuſſores debitor ope exceptionis libererur,
etiam ex interuallo creditor poteſt fideiuſſori
ſoluenti nomine proprio actionem cedere ad-
uerſus confideiuſſores, quia adhuc mero iure
obligati manent, & creditor habet actionem
contra illos, quam adhuc cedere poteſt, vt ha-
betur, *in dicta l. 11. in princ. & probatur in
l. Stichum, §. ſi mandatum, ff. ſolut l. Papi-
nianus, ff. mandati d. l. cum bis*. Ex quibus
demonſtratur hanc reſolutionem procedere
in pluribus fideiuſſoribus acceſſoriè obligatis,
qui a licet non teneantur diſpariter, ſed eodem
genere obligationis acceſſoriè, ſi tamen vnus
ſoluat, cæteri non liberantur ipſo iure, ſed
ope exceptionis tantum, atque ita cum adhuc
maneant obligati mero iure, poterit creditor
etiam ex poſtfacto fideiuſſori ſoluenti nomine
proprio cedere actionem contra alios confide-
iuſſores, iuxta ſententiam Azonis de qua ſupra
quam amplexa eſt *d. l. regia* 11. *in princ.* &
hanc differentiam inter eos, qui principaliter,
& acceſſoriè obligantur, obſeruant *Gregor.
Lopez in d. l. 11. verbo pagando, Felic. 2. tomo
de cenſibus, libr. 3. cap 2. num. 9. verſic. par-
tem. Barboſa in l. quia tale, ff ſolut. matrim.
num. 66. Pichard. d. loco num. 58. Gut. vbi ſu-
pra*. Licet contrarium admittere videatur,
*Bolaños in ſecunda parte Curiæ Philipicæ, lib.
2. cap. 6. verbo ceſſion. num.* 43. vbi indiſtin-
ctè defendit tutorem qui pro contutore ſoluit
69 ceſſione creditoris non indigere per textum
*in l. 1. §. nunc tractemus, ff de tutelis & ra-
tion. diſtrahi*, ita vt vtili actione cæteros con-
tutores conuenire poſſit, quæ opinio ſic ſim-
pliciter accepta ex ſupradictis confundi vide-
tur, & contra eam eſt *deciſio Petri Surdus di-
cto loco num* 8.

In hac autem ceſſione, quam creditor fide-
iuſſori facere tenetur, non tantum cedere de-
bet omnes actiones, quæ ſibi contra principa-
lem debitorem competunt, verum etiam con-
tra cæteros confideiuſſores vna cum inſtru-
70 mentis principalis debiti, nec non cum om-
nibus qualitatibus puta, vſuris, præteritis, &
futuris, cum hypothecis pignoribus, omnem
perſonalem, & hypothecariam obligationem,
& officium iudicis, *Greg. Lopez in d l. 11 ver-
bo, contra el deudor, latè Pirrhus in tractatu
de fideiuſſoribus ſecundæ partis principalis ſe-
ctionis ſextæ cap. 5. num* 19. quibus adde, *Fe-
lician. d. loco cap. 2. num. 17. ad medium*, vbi
dicit, quod ſi debitor cenſus vendidit prædiū
redditus annui præſtationi ſubiectum, eo adie-
cto onere atque conditione, quod emptor ip-
ſum redditum ſoluere teneatur, debitorque
moleſtetur ab ipſo creditore, qui moleſtia fa-
tigatus potius vult redimere redditum, & illū
ſibi comparare, & ideò ſortem creditori offert,
petens iura, & actiones ſibi cedi, creditorem
illum compellendum eſſe debitori cedere iura,
& actiones ſibi competentes ad redditum per-
cipiendum ab emptore fundi cum prædicto
onere, id ipſumque procedere in quolibet ter-
tio poſſeſſore, qui tam debitoris intuitu quàm
fideiuſſoris vel tertij poſſeſſoris pignoris alte-
rius reſpectu, poteſt ipſum cogere credito-
rem vt ſibi cedat iura, & actiones etiam
contra ipſummet poſſidentem rem ali-
quam ex pluribus ſibi hypothecatis, ſi tertius
poſſeſſor iam antea hypothecam comparauit
allegat, *Fabrum in l. iubemus C. ad Velleia-
num, Franchis deciſ.* 427 *num*. 8. idem tenet
*2. tom. d. lib. 3. cap. 2. nu.* 15. vbi reſoluit, quod
primus creditor tenetur cedere contra ſe cor-
reo, & fideiuſſori, per text. in *l. 2. C. de fide-
iuſſoribus, & per DD. ibidem allegatos, &
num* 13. quod primus creditor tenetur cede-
re contra ſe ſecundo creditori, præterquam
ſi poſſideat hypothecam contractam ante de-
bitum ſecundi creditoris, ſed ab eo recedit,
*Auendañus d. cap. 100. num.* 8. & 10. quia
ſcilicet numquam ceſſio eſt facienda contra
ſe ipſum, per *l. ſi peculio, §. ſicut ff de pecu-
lio legato, & Franchis deciſ.* 260 *part. 2. per
totam Rodericum in loco per eundem allegato*,
&

Google

*& volunt Gait. de credit. cap.4. quæſito 11. n. 1836. Manties de tacitis & ambiguis lib.11. tit.18. numero fin.* vbi quod poſterior creditor ſuccedit in locum prioris, vt alijs præferatur; non vero quo ad creditum ſuum, ſiſit alijs poſterius, per *legem ſi prior, §. à Titio, ff. qui potiores.*

71 Si vero creditor facto proprio vel culpa illa iura cedere non poteſt, repellitur exceptione cedendarum actionum, *d.l. ſtiebium §. ſi creditor ff. de ſolutionibus*, late; & eleganter, *Gregorius in dicta gloſſa, contra el deudor*, & plures alij infra referendi, pro cuius rei perfecta declaratione aduertendum eſt beneficiū cedendarum actionum tunc competere, quando fideiuſſor ſoluens debitum inſtat à creditore contra reum principalem vel confideiuſſores iura ad eum tangentia ſibi cedi iuxta text. in *l. cum bis qui ff. de fideiuſſoribus l. vt fideiuſſor, C. eodem titulo*, alias niſi ſibi cedantur iura, & actiones vel alias facto, aut culpa ipſius creditoris cedi non poſſunt, repellitur hoc cedendarum actionum beneficio; *d.l. ſtiebum §. ſi creditor, & in l ſi pupillus, ff. adminiſtratione tutorum, Gald. in tractatu de empt. & vendit cap.33. num 122. Barboſa in l. quia tale ff. ſol. matrim. num.65. Parladorus lib.2. rerum quotid. cap. fin.4. part. §.6. num.2. Gar. Tuſt. verbo ceſſio, concluſ 211. num.36. & litera A. verbo hypothecs, concluſio 131. num.7.* vbi generaliter docet quod ſemper ſecundus creditor erit priori præferendus ſi iura ſua cedere non poterit, *Surdus conſilio 170. nu. 16. Montanus de tutelis cap 39. num.13. Thomaſ. d. tract. de tutelis tit.15. num. 28. Gilganetus de tutelis lib.3. quæſt.25. num.11. & poſt Gregorium loco citato Neguſant. de pignoribus 5. part. in tertio membro, num. 36. Gab. Pereira de Caſtro deciſione Luſitana 17. ex numero 16.* vbi ſic (*Competit enim fideiuſſori vel reo conuento doli exceptio contra creditorem, qui actionem non cedit, vel non poteſt cedere ſi facto ſuo eas amiſerit.*) *Stephanus Gratianus diſceptationum forenſium capit.409 n.14. & 15. vbi inquit*, generale eſſe in omnibus ſimilibus diſpoſitionibus obſtare exceptionem cedendarū ſicque vno ex correis liberato per creditorem poſſe per alium conuentum dictam exceptioné opponi etiam in executione ſententiæ, ſubſcribit, *Franchis ab eo citatus deciſ.662.* idemque erit dicendum ſi creditor vnum ex duobus fideiuſſoribus liberet; nam inter fideiuſſores quando plures pro debitore principali intercedunt nulla actio vel obligatio conſiſtit, *l. ſi plures 27. §. ult. ff. de fideiuſſ.* vnde eſt quod ſi vnus ex fideiuſſoribus ſolidum ſoluat nullo modo obligat ſibi confideiuſſores, atque ideo oportet, vt à creditore actio ceſſa ſit, vt ipſe qui ſoluit agere poſſit contra alios ex perſona creditoris, qui ius ſuum illis ceſſit, atque ita ſi creditor vnum ex fideiuſſoribus liberet, obſtabit ei exceptio cedendarum, quia dolo petere videtur, qui liberat fideiuſſorem aduerſus quem actiones cedere non poteſt, explicat *Caſtrus d. num 16.* & alij ſupracitati, *Gut. latè explicans allegat.2. per totam*, licet repu-
72 gnare videantur, *Ant. Faber in loco infra referendo*, Sed & ſi pupillus vnum ex tutoribus libere alter contra eum poterit opponere hanc cedendarum exceptionem, tex. expreſſus, *in d.l. pupillus, ff adminiſtrat: tutorum, Gratianus dicto cap.409. num. 14. Cancer. var. to. 1. cap.7 num.35. Amat. var. reſolut.37. lib 1. Thomaſ. d. tit.15. num. 58. Surdus conſ.170. nu 18.* Subdens hoc ipſum procedere, ſiue per pactum, ſiue per legatum liberatio tutoris facta ſit, *Intrigli. ſingul 64. num 44. libr. 3.* vel per tranſactionem, *Surd. d loco, Thomaſ. d. titul.15. num 68. Pirrhus Maurus cap.5. nu. 26.* vbi dicit quod huiuſmodi exceptio nō tantum competit fideiuſſoribus, verum etiam mandatoribus, negotiorum geſtoribus procuratoribus, & alijs pro alio ſoluentibus.

73 Hanc tamen receptiſſimam concluſionem ſic, vt ſupra declaratam limitabis primò non procedere, quando talis ceſſio fieri non poſſit ex natura obligationis puta, quia fideiuſſor, quem creditor liberauit, vel cum quo tranſegit, erat tutus exceptione forte, qui erat mulier cui competit, *Velleianum iuxta text. in l. quamuis §. mulier, & §. Marcellus, ff. ad Velleianum, l.3. tit.12. partita 5.* tunc enim liberatio, vel tranſactio facta cum vno ex fideiuſſoribus alteri non præiudicat, quia etiamſi liberatus non fuiſſet, & creditor ceſſiſſet ius contra eum talis ceſſio non profuiſſet, eſſet enim inanis actio ceſſa, quinimo liberatio hæc proficua erit, quia alter fideiuſſor in tantum minus tenetur, quantum creditor ab eo conſequutus fuit, vnde in hoc caſu non obſtabit prædicta cedendarum exceptio, quamuis facto proprio cedere non poſſit, argumento tex. in *l. ſi procuratorem, §. ſi liber homo, ff. mandati, explicat Neguſantius dicto membro 3. n. 36.* & probat *Felic. tom.2. lib.3. cap.2. nu.20. Socinus conſilio 200. lib.2. Vrtis deciſ.100. Tho. d. loco num.75.*

74 Limita ſecundò nō procedere ſi pater iuſſit filio familias pecuniam ſolui,& ſic quando pater pro filio intercedit, tunc enim Pater beneficium cēdendarum, non habet ad repetendum id, quod pro filio ſoluit, *Bart. & alij in l. cum filius familias ff. de verborum, Boerius deciſ.221. n.11. Pirrhus Maurus dicto cap. 5. num.26.*

75 Tertio præfata reſolutio limitanda videtur non procedere, quando ceſſio fieri non poteſt facto ipſius debitoris, puta, quia debitor dederat duos fideiuſſores, & iſte debitor ſoluit creditori partem pacto inter eos inito, quod per dictam ſolutionem eſſet liberatus vnus ex fideiuſſoribus, tunc enim ſi creditor agat contra alium confideiuſſorem non liberatum, licet ille petat ſibi actiones cedi aduerſus alterum ex fideiuſſoribus ſic liberatum non repellitur creditor cedendarum exceptione quamuis contra eum cedi non poſſint, quia fuit liberatus, nam illud impedimētum quo facultas cedendi tollitur cauſatum proponitur, ex facto debitoris, non autem cre-

Digitized by Google

creditoris, text. gloſſa, & ibi Bart. in d.l. bis,
§. ſi duos ff. de ſolut. Neguſant. dicto loco, qui-
76 bus adde Fabrum coniecturarum lib. 11. cap.
25. cuius verba ſunt (ibi) Sed vt cogatur cre-
ditor cedere nomina, quæ amplius non ſint in
rerum natura fortè ſi cum debitore ipſe fecerit
pactum de non petendo, aut ſi alios confideiuſ-
ſores gratis, vel aliquo accepto liberauerit, aut
quia cedere non poteſt, nomina, quæ proprio
facto amittit, propriam quoque amittat actio-
77 nem contra hunc, qui non eſt liberatus nulli-
bi ſcriptum reperies, (ſubſcribit Gab. Pereira
dicto loco num. 16. verſ. at vero vbi ſic) At
vero in ipſa liberatione vni ex fideiuſſoribus
alijs læſo, nec damnum datur cum ipſi teneau-
tur inſolidum creditori, qui poteſt ſuam
obligationem minuere, & deteriorem facere.)
plura tradit Gutierrez d. allegat. 21. Sed hæc
limitatio, & prædictorum reſolutio aperte
confundi videtur, ex text. in d. l. ſi pupillus,
vbi expreſsè probatur, quod ſi pupillus libe-
rauit vnum ex tutoribus, qui aliàs ex diſpo-
ſitione legis inſolidum ei obligantur, iuxta
text. in l. tres tutores (ibi) inſolidum vniuer
ſi tenentur. (ff. administrat. tutorum) ſi ad-
uerſus alium contutorem agat repellendus erit
audi verba text. (illic) Si pupillus alterum
ex tutoribus poſt pubertatem authoritate cu-
ratoris liberaſſet improbe alterum illius nomi-
ne conabitur interpellare) Ex quibus verbis
apertè ſignificatur, quod ſi pupillus vnum ex
tutoribus ſibi inſolidum obligatis, liberauerit,
& alterum conuenerit tanquam improbè &
doloſè agens à limini iudicij ſubmoueri de-
beat, nec obſtat quod in propoſita limitatio-
ne non facto creditoris tantum, ſed etiam de-
bitoris cauſatur impedimentum, vt conſide-
rant Doctores ſupracitati, quia vtroque mo-
do alteri ex fideiuſſoribus præiudicium infer-
tur ex eo, quia (vt ſupra diximus) inter fi-
deiuſſores nulla datur obligatio, d. l. ſi plures,
78 §. vltim. ff. de fideiuſſoribus. fatetur Caſtrus
dicto verſ. in quo. Et iden vt ab eis exigatur,
quod vnus eorum ſoluit creditoris ceſſione
opus eſt, vt ſupra notaſti, hæc autem ceſſio
nullo modo fieri poteſt per creditorem aduer-
ſus confideiuſſorem, cum iam actio ei compe-
tens per liberationem extincta proponatur,
igitur ſiue impedimentum cauſa tum fuerit ex
facto debitoris inſimul cum creditore, ſiue per
ipſum creditorem tantum indiſtinctè reſoluē-
dum erit, creditorem exceptione cedendarum
repellendum eſſe, nè ſine facto fideiuſſorum
eis per creditores, aut aliàs debitores iniqua
conditio inferatur, prout illata dicetur ſi cum
actio ceſſa à creditore inefficax proponitur,
vtpotè quia iam per liberationem extincta
fuit, alter ex fideiuſſoribus partem debiti ab
79 alio exigere non poſſit, quam aliàs petere ne-
quibit, ſi ceſſio de iure efficax & valida per cre-
ditorem non fuerit facta, cum inter eos nulla
actio vel obligatio conſiſtat, vt habetur in dict.
l. ſi plures, §. vlt. & expendit Caſtrus d. loco.
nec obſtat ratio conſiderata per Caſtrum in
ſupracitatis verbis, videlicet, quod creditor
conditionem ſuam deteriorem facere poteſt
quia fatemur hoc eſſe verum, quando ex illa li-
beratione ſibi ipſi tantū præiudicium inferat,
negamus tamen hoc fieri poſſe, ſi de tertio, &
ſic fideiuſſorum præiudicio pertractetur, quia
tunc conditionem ſuam in deterius mutare
non poteſt, ex tradit. per Surdum decis. 245. ex
num. 7. ſubſcribunt Coſta de retract. cap. 8.
caſu 4. num. 11. Dom. Ioann. Baptiſta de Lar-
rea deciſ. 8. num. 39. Gratianus diſcept. forenſ.
tomo 5. cap. 975. num 18. & in ſpecie contra-
rium ſentire videntur Surdus conſ. 170. nu. 16.
& 18. Montan. Gratianus, Galganetus, In-
trigliolus, & alij citati ſupra num. 71. & 72.
quos pro reſolutione vide.

Limita quartò reſolutionem de qua ſupra
non procedere quando vnus ex fideiuſſoribus
80 fuiſſet liberatus per creditorem de conſenſu
alterius, nam licèt tunc non fieri poſſit ceſſio
contra liberatum ex cauſa liberationis factæ
per creditorem, tamen ex quo alius fideiuſſor
conſentit non obſtabit exceptio cedendarum,
quia non tam factum creditoris, quam con-
ſenſus fideiuſſoris ei obſtat, gloſ. magna in
l. 2. C. de fideiuſſoribus, & in l. niſi. ff. de pa-
ctis, tradunt Neguſantius dicto loco, Curia
Philipica vbi ſupra cap. 6. ex num. 41.

Limita quintò quando duo fideiuſſores di-
uerſis temporibus fideiuberent, vnus ſcilicet
primò, & alius ſecundò, nam ſi creditor li-
81 beret illum qui ſecundò loco intercesſit, &
agat contra alium qui priori loco fideiuſſit,
non obſtabit exceptio cedendarum, quia pri-
mus fideiuſſor non intercesſit contemplatione
ſecundi, & ideo non poteſt petere vt ſibi ce-
dantur actiones contra illum, ita tenent Bart.
Azo, & alij in l. ſi ſtipulatus eſſem, §. fin. ff. de
fideiuſſoribus, Pirrhus Maurus in loco ſupra
citato, num 26. Quod tamen intellige & de-
clara niſi à principio, quando primus fideiuſ-
ſor ſe obligauit, conuentum fuerit, quod ſe-
cundus fideiuſſor daretur, quia tunc ratione
conuentionis viderentur dari inſimul, & ob-
ſtaret exceptio cedendarum, ſicut quando ve-
rè dantur inſimul, ita declarat Bart. in dict.
§. fin. per text. in d. l. modeſtinus, ff. de fide-
iuſſoribus, poſt Neguſant. dicto loco. vbi quod
è conuerſo ſi creditor liberaſſet primum fide-
iuſſorem & ageret contra ſecundum benè ob-
ſtaret exceptio cedendarum, quia ſecundus
cenſetur ſe obligaſſe contemplatione primi.

82 Limita ſexto, ſi mulier agat contra correū,
vel fideiuſſorem obligatum ad reſtitutionem
dotis, in euentibus in quibus pro dote reſti-
tuenda fideiuſſor dari poteſt, tunc enim pro-
pter fauorem dotis cedendarum exceptio non
oberit, tradunt Socinus conſil. 200. Curia Phi-
lipica in loco ſupra allegato, ſubſcribunt Pir-
rhus Maurus num. 26. Viuius d. deciſ. 110. Tho-
maſ. ſupra num. 75. Vrſill. ad Afflictum de-
ciſ. 312. Tuſcus verbo ceſſio, concluſ. 211. nu-
mer. 48.

Limita ſeptimo, niſi creditor, qui vnum ex
83 fideiuſſoribus liberauit, reſeruauit ſibi iura
contra alium fideiuſſorem in ſolidum obliga-
tum.

rum, tunc enim illa exceptio non obſtabit, do-
cent *Affictis deciſ* 182. *numer.* 10. *Tuſcus vbi*
*proximè, num.*43. *Curia Philipica vbi ſupra*
*per Bart. in authent. hoc ita, C. de duobus reis.*
Adde quod ſi obligatio nulliter contracta pro-
ponitur, ex qua nec ciuilis, nec naturalis obli-
gatio naſcitur, adhuc creditori obſtare exce-
ptionem cedendarum, ita *Felician. d. lib.*3.
*cap.*2 *num.*20. vbi contrarium reſoluit ſi con-
tractus aliquo modo conſiſtere potuerit, aut
aliàs fideiuſſor tanquam principalis ſe ſe obli-
gationi aſtrinxit, ſi verò expromiſſor detur.
vide quæ dixi ſupra in præfat. huius regulæ.

Limita denique non competere ei, qui ex do-
lo communi, vel proprio etiam omittendo
conſiſtente conuenitur, *l.*1. § *planè. ff. de tu-*
*tel. & rationibus*, *Surd d. conſil.* 170. *num.* 29.
*Franchis. d.dec.*662. *Gratian. diſcept.*409. *nu-*
*mer.*15. *Galganet. d. quæſt.*35. *num* 15. *Tho-*
*maſ. num* 70. his proximè annectitur quæſtio
vtrum fideiuſſor à beneficio cedendarum ex-
cluſus cenſeatur, eo ipſo quod generaliter
84 beneficio fideiuſſoribus conceſſo renunciauit
quæſtio iſta, quæ à Doctoribus variè diffiniri
ſolet, & per quam *Gregor. Lopez dicta gloſſa*
*contra el deudor.* dubius tranſit duplicem ha-
bebit inſpectionem, prima erit, quando ſuf-
ficiat generalis renunciatio beneficio de fide-
iuſſoribus ad hoc, vt exceptioni cedendarum
85 renunciatum fuiſſe intelligatur. Secunda an
ſufficiat generaliter renunciare omni legum
auxilio: in priori affirmatiuè decidit *Man-*
*tica de tacitis & ambiguis cõuentionibus, lib.*16
*tit.*19 *in fine, vbi ex Decio conſil.*27. aſſerit,
86 quod ſi fideiuſſores renunciauerint beneficio
de fideiuſſoribus, & beneficio diui Adriani
Imperatoris, & beneficio nouarum conſtitu-
tionum, intelligitur etiam huic beneficio ce-
dendarum renunciatum, licèt hoc expreſsè
non dicatur, ſequitur *Afflictis d. deciſ.* 182.
*num.* 13. vbi ex alijs affirmat, quod per renun-
ciationem beneficij de fideiuſſoribus huic be-
neficio cenſetur renunciatum ſentit *Parlad.*
*lib.*2. *quot. cap. fin* §.6. *num.*6. *Balthaſar Tho-*
*maſ. dict. tractatu de tut. cap.*15. *num* 62. At
verò *Bertaſ. clauſ* 40. *gloſſa* 4. *num.*5. *&* 10.
*quem refert Thomaſ. ſupra, & ſequitur Pir-*
*rhus Maurus d.cap.*5. *num* 19. Affirmat quod
ad hoc, vt plenè renunciatum dicatur huic be-
neficio non ſatis ſit, quod apponatur, ſeu di-
catur renuntio beneficio de fideiuſſoribus, &
de duobus reis, quod ſanè verius videtur.
87 In ſecunda videtur reſoluendum, quod ſuf-
ficiat generalis renunciatio legum auxilio,
vt voluerunt *Padilla in l.*1. *C. de tranſact. nu-*
*mer.*22. *Gut de tutelis part* 1. *cap.*15. *num.*30.
*Franchis deciſ.*662. *num.*7 *Mantica loco nu-*
*per citato, plures refert & ſequitur Thomaſ.*
*d.loco num.*59.
88 *Neguſantius verò in tractatu de pignori-*
*bus* 3 *membro* 5. *partis principalis, numer* 25.
*contrarium aſſerit, Afflict. d.deciſ* 182. *n.*12.
*in fine. Corneus conſ.*51. *num.* 11. *lib.*2. *Rota*
*Romana parte* 1. *diuerſorum deciſ* 112. *num* 4.
*Bald. in l. ſi diuerſa, C. locata,* quem refert
& ſequitur *Alexander in apoſtillis ad Bart. in*
*l. hij qui, ff. de fideiuſſoribus, & in l. ſi ex duo-*
*bus, §. ſi à Titio de duobus reis, Marſilius in*
*rubrica de fideiuſſoribus, in num.*25. vbi ex
Ludouico Romano quem refert & ſequitur ad
ſic tenendum ſequentibus nititur fundamen-
tis, primò quia generalis ademptio beneficio-
rum non extenditur ad illud beneficium, quod
quis habiturus eſt, non ſtatim, ſed poſt ali-
cuius conditionis ei adiectæ implementum,
iuxta caſum ſingularem de quo *in l. Paulus, §.*
*Pomponius ff. de legat.*3. Sed hoc beneficium
cedendarum actionum competit reo ſeu fide-
iuſſori ſub tacita conditione ſi ſoluere ſolidũ
agenti paratus ſit, & ſic ex illius implemento
dependet, vt in *d. l. modeſtinus* igitur, ſecundò
quia generalis renunciatio iurium nunquam
admittitur ad excluſionem iuris, quod quis
habet ex cauſa de futuro. Tertiò quia gene-
ralis renunciatio exceptionum nunquam in-
telligitur illam exceptionem excludere, quæ
ortum habet ex facto aduerſarij agentis, iuxta
text. in *l. qui officij, ff de contrahenda empt.*
Quarto & vltimo *ex Romano*. addit, cauſa re-
nunciationis generalis adiuncta renunciationi
ſpeciali ſolum ad eos caſus trahitur, quæ ſpe-
cialiter ſunt expreſſis ſimiles, ſeu minores,
non autem maiores, ſeu grauiores, vt apud
omnes abſolutiſſimum eſt, ſed hoc beneficium
89 cedendarum maius eſt, & grauius omnibus his
quibus ſpecificè eſt renunciatum, igitur & cæ-
tera, ex quibus fundamentis hanc vltimam
ſententiam proculdubio admittendam cen-
ſeo.

Rurſus circa ceſſionem fideiuſſori per cre-
ditorem factam, illud in propoſito prætermit-
tendum non erit, quod licèt verum ſit, quod
fideiuſſor ſuccedit in locum prioris creditoris
(actionibus ab eodem ceſſis) aduerſus bona
debitoris principalis, & conſequenter alios
creditores excludit, illud tunc ſanè admitten-
90 dum erit quando aduerſus creditorem exce-
ptiones debitori principali competentes legiti-
mè oppoſuerit, ſecus ſi ſcienter eas omiſerit,
nam tunc quemadmodum ab ipſo debitore
principali repellendus erat, ſic & ab ipſis ſe-
cundis creditoribus ex perſona debitoris reij-
ciendus erit, & conſequenter illorum cauſa
potior & melior erit, nam regulariter fideiuſ-
ſori, qui exceptiones debitori competentes
ſcienter omiſerit aduerſus debitorem princi-
palem regreſſus non datur, vt probat text. *in*
*l. ſi fideiuſſor in principio, ff. mandati, lex fin.*
*in* §. *illud verſic. ſumma ope, C. de temporibus*
*appellat, l.*15. *tit.*12. *partita* 5. *tradunt Ma-*
*gon. deciſione Luc.*92. *numer.*7. *&* 8. *Angelus*
*conſilio* 177. *num.*3. *Mantica vbi ſupra lib.*16.
*tit.* 15. *in principio, Pirrhus Maurus in tra-*
*ctat. de fideiuſſoribus, ſecundæ partis principa-*
*lis, ſectionis tertiæ, cap.*39. *ex num* 6. *Salice-*
*tus in l. pro ea, C. mandat. Dueñas regula* 327.
*limit.*6 *Barboſa in l. maritum, num* 88. *ff. ſo-*
91 *luto matrimonio, Abbas lib.*1. *conſ.*82. Ratio
eſt quia fideiuſſor omittens exceptionem, quã
debitori competere præcognoſcit, in dolo &
cul-

culpa eſt, nam in dolo verſari videtur, qui op-
portunis remedijs ſibi competentibus non
vtitur, quæ quidem reſolutio habet etiam lo-
cum in eo fideiuſſore qui vſuras indebitas ſol-
uit, cum enim ei culpæ imputari poſſit cur
vſuras indebitas ſoluerit & hanc exceptionem
non oppoſuerit, nullam aduerſus debitorem
principalem actionem habet, *l. exceptione,
ff de fideiuſſoribus, tenet gloſſa in cap. perne-
nit, & ibi Abbas num. 10 de fideiuſſoribus,
Laurentius Rodulfus in tractatu de vſuris, in
2. parte, quaeſt. 47. Mantica d. lib. 16. tit. 22
num. 35.* vbi hoc etiam extendit, quando fide-
iuſſor litem ſibi motam ſuper vſuris non de-
nunciauit debitori.
92 Amplia ſecundo procedere ſi fideiuſſor ſol-
uerit contempta denunciatione ſibi à debitore
facta nè ſolueret, quo caſu ab ipſo non repe-
tit, ſibi enim imputet ſi ſpreta hac denuncia-
tione ſoluerit, *l. ait. §. ſi quis. ff de his quæ in
fraudem creditorum, Magon deciſione Floren-
tina 30. num. 2.* idemque erit dicendum quo-
93 tieſcunque fideiuſſor nimis affectatè ſoluit
quo caſu à debitore principali non repetit,
*Abbas dicto conſ. 82. num. 11. Bart. in l. fide-
iuſſoribus num. 3. ff. de fideiuſſoribus.* vbi id
ipſum procedere dicit in eo fideiuſſore, qui
ſponte ſoluit, vel offert debitum, ſubſcribit
*Afflict. deciſ. 149.* fideiuſſor enim debet eſſe
in ſoluendo circunſpectus conſideratus & cau-
tus, aliàs enim ſolutum non repetit, *l. ex man-
dato. l. mandati. ff mandati. Bart. in d. l. ex-
ceptione num. 10. Decius in l. quod quis nu. 3.
ff de regulis iuris.* Verum licèt hæc declara-
tio iure communi inſpecto vera ſit, de iure
94 tamen regio non procedit, quia fideiuſſor ſpõ-
tè ſoluens abſquè iudicis mandato à debitore
repetit, vt probat expreſsè *l. 16. tit. 12. part. 5.*
(illic) *Otroſi dezimos, que ſi el fiador, ò ſus
herederos pagaſſen la deba que eran tenudos de
pagar de ſu voluntad ſin juizio y ſin premia
ninguna, que tambien es tenudo aquel por
quien entrò fiador de darles lo que aſſi pagaron
como ſi los ouieſſen pagado por premia que los
ouieſſen fecho por juſticia, però ſi aconteſſe que
lo pagaſſen ante del plaſo, non lo pueden de-
mandar faſta el dia que ſeñalaron para pagar-
le.*
95 Sed & illud ſupradictis addendum erit, quod
omnis defenſio & exceptio realis, ſeu rei &
obligationi cohærens competēs debitori prin-
cipali fideiuſſori, etiam competit, & ex ea
aduerſus creditores ſeſe tueri poterit, vt pro-
bat text. in *l. exceptiones. §. rei. de fideiuſſori-
bus. l. omnes. ff. de except. l. defenſiones. C. de
exceptionibus. l. ſi poſtquam. l. vbicunque. ff.
de fideiuſ. eodem tit. docent Marſilius in rubri-
ca de fideiuſſoribus numer. 267. cum ſequent.
Barboſa in d. l. maritum num. 82. Surdus de-
ciſ. 301. num. 12. Pirrhus Maurus ſupra ſecun-
dæ partis principalis ſectionis 9. §. 11. ex nu. 1.
Mantica d. lib. 16. tit. 15. num 5. Farinat in
praxi crimi. quaeſt. 34 num. 25. Heringius de
fideiuſſoribus 4. part. cap. 27. num. 4. & 5.* quod
adeò extendes procedere vt fideiuſſor has ex-
ceptiones opponere poterit ex illius perſonà
etiam debitore inuito, ratio eſt in promptu
nè ſi ille fortè non ſit ſoluendo, fideiuſſor pro-
priam pecuniam amittat, *l. fideiuſſor. l. ſi ſti-
pulatus in principio. ff. ne fideiuſſoribus. Bald.
poſt gloſſam in l. tam mandatori num 15. de
non numerata pecunia. Heringius d. cap. 27.
num. 5. & 6. Pirrhus Maurus citato loco. §. 11.
numer. 7. Hipolitus in d. rubrica numer. 268.*
idemquè erit dicendum ſiue exceptio, quæ cõ-
96 petit debitori orta ſit ante ſiue poſteaquàm
fideiuſſor interceſſit, *d. l. defenſiones, l. ſi cum
fideiuſſoribus, ff. eodem titulo, gloſſa magna
in fine in l. verum. ff de compenſat. Bald. in
d. l. tam mandatori num. 7. Pirrhus & Man-
tica locis proximè citatis.* Hoc ipſum proce-
dit ſi ex aliquo accidenti debitor principalis
97 exceptionem opponere non potuerit, veluti
quia excommunicatus eſſet, *Abbas & alij in
cap. cum inter, numer 26. de except. Pariſius,
Decius & alij quos refert & ſequitur Pirrhus
Maurus ſupra. Mantica num. 17. Hipolitus
nu. 269.* ſed & dilatio conceſſa debitori prin-
cipali per maiorem partem creditorum fide-
98 iuſſori prodeſt, *Iaſ. in l. ſi cum procuratore,
col. 1. ff re iudicata, Vrſillus in additionibus
ad Afflictum deciſ. 282. num. 1. Heringius d.
cap. 27. num 69. Pirrhus dicta ſectione 9. §. 11.
num. 11. Villadiego in polit. cap. 2. in fine. Ze-
uallos com. quaeſt. 701. num 14. Egid. in l. ex
hoc iure 2. parte cap. 13. clauſula 7. numer. 11.
99 in fine.* Licèt dilatio, ſeu moratoria à Prin-
cipe debitori conceſſa illius fideiuſſori non
proſit, cum ſit priuilegium perſonale, quod
perſonam non egreditur; *Cinus, Bald. & Sa-
licetus, in l. quoties, C de precibus Imperat.
Bart. in l. filius familias, §. ſtipulatus, num. 2.
ff. de verborum, Menoch. de arbitrarijs caſu
203. num. 20. Surdus conſil. 327 num. 23. Man-
tica, & Pirrhus in locis præallegatis.* & ad
hæc ſunt reducenda, quæ tradit *Bolaños in
2. parte Curia Philipica, lib 2. cap. 4. in fine.*
Quatenus indiſtinctè aſſerit dilationem, aut
remiſſionem debitori factam non prodeſſe fi-
deiuſſori, ſi verò pars debiti remiſſa ſit per
maiorem partem creditorum fideiuſſori non
prodeſt, *Roderic. de concurſu, 1. part. in prin-
cipio, num. 20. Gregor Lopez in l. 6. tit 15 par-
tita 5. gloſ. fin. Villadiego ſupra.* Item bene-
ficium competens donanti nè teneatur vltra
quam facere poteſt eiuſdem fideiuſſori non
prodeſt, vt voluit *Paulus in l. Neſſenuis, ff de
re iudicata, & ibi Iaſ. num. 2. & latè defendit
Gaitus de credito in appendice, c. 4. reſolut. 2.
100 parte 2. num 45.* Ceſſio etiam bonorum fa-
cta per debitorem fideiuſſori vtilis non erit,
tum quia beneficium eſt perſonale, tum etiam
quia is qui fideiuſſorem accipit id potiſſimum
facit, quod ſi debitor principalis facultatibus
labitur creditor à fideiuſſore in ſubſidium de-
bitum ſuum conſequatur, *§. fin. inſtitutis de
replicationibus, l. hæres à debitore, §. quod ſi
vbi Bart. num. 1. ff de fideiuſſoribus,* tradit
*Gom. in l. 79. Tauri num. 2.* vbi plures refert
*Pirrhus Maurus d. §. 9. in loco præcitato. He-*

d rin-

Digitized by Google

*ringius d. capit.* 27. *num.* 99. qui hanc reſolutionem limitat duobus modis, *Aſeued. in l.* 4. *& 5. tit. 2. lib. 6. Recop. num. 5. Egid. & Zenall. citatis locis.*

Prædictas igitur exceptiones, quæ inditinctè debitori, & fideiuſſori competunt, ſi ipſe fideiuſſor ſcienter omiſerit, ſibi præiudicauit, & conſequenter in concurſu obſeruanda erit reſolutio de qua ſupra.

Adde tamen his quæ ſupra diximus circa beneficium cedendarum actionum, & confeſſionem creditoris emiſſam in fauorem fideiuſſoris iuxta quā ſuperius ſcripſimus illam ſufficientem eſſe ad hoc, vt à debitore principali debitum exigere poſſit, hoc enim adeò verum eſt, vt ſi creditor fideiuſſorem ob remunera-
301 tionem liberauerit, ceſſa ſibi actione debitum petere poterit, quamquam ex hac liberatione, tam fideiuſſor, quam debitor deobligari videantur, iudicatum refert. *Melchior Phæbus deciſ. Luſitana* 180. *in* 2. *parte in fine allegat. text. in l. inter cauſas, §. abeſſe in verſ. primo ff. mandati, & ibi Bald. Saliect. & Bart.*

Denique pro coronide aduertendum eſt, exceptionem cedendarum, etiam poſt ſententiam addictionis, vulgo, *de remate*, vel aliam deffinitiuam opponi poſſe, quantuucunque omnes exceptiones reijciantur, ita *Bald. in authentica præſente col.* 2. *C. de fideiuſſoribus Menoch. libr.* 2. *præſumpt.* 48. *num.* 14 *&* 15. *poſt alios Mendes de Caſtro in praxi Luſit. lib.* 3. *cap.* 21. *num.* 61. vbi etiam addit exceptionem reſpicientem inhabilitatem perſonæ, per *Menoch. proxime num.* 6. idemque erit dicendum in exceptione Velleiani, & Macedoniani, etiamſi intra decendium non opponatur in via executiua, *Caſtrus vbi proximè num.* 59.

## *SVMMARIA.*

1 *REgula tertia procedit in bonis inuectis, & illatis in domum conductam, quia ſunt tacitè hypothecata pro penſione domus.*

2 *Intelligitur ſi res illatæ ſint propriè conducentis ſecus ſi alienæ.*

3 *Præſens, & tacens in ſibi præiuditialibus non videtur conſentire, imo magis diſſentire.*

4 *Mulier præſens non videtur conſentire in hypotheca rei ſuæ niſi quando per fraudem diſſimulauit.*

5 *Præſens, & tacens in hypotheca rei ſuæ non videtur conſentire etiamſi ſe ſubſcribat in inſtrumento tanquam teſtis.*

6 *L. ſi fideiuſſor, §. 1. ff. de pignoribus aduerſus præcedentem reſolutionem inducitur.*

7 *Ad idem text. in l. ſeruus communis, ff. donat. inter virum, & vxorem iuncta theorica gloſſa fin. in l. Canis 39. ff. de pigneratitia act.*

8 *L. regia 9. tit. 13. par. 5. in idem ponderatur.*

9 *Si res alienæ inducuntur in domum conductam tanquam tales, tunc dominus conſentire videtur in hypotheca cum poſſet prohibere ne res ſuæ inducerentur.*

10 *Quod ſi dominus patiatur induci res in domum conductam tanquam conducentis conſentire non videtur.*

11 *Duo concurrere debent vt res alienæ in domum conductam cenſeatur tacitè hypothecata de conſenſu domini.*

12 *Primò quod conducens inducat res alienas tanquam tales nec dominus cum ſit præſens contradicat.*

13 *Secundo requiritur, vt ſic inducantur, vt ibi perpetuo ſint.*

14 *Bald. doctrina præcedentem reſolutionem probat, & ſic primum requiſitum.*

15 *Secundum probari videtur ex text. in l. in prædijs, §. videndum, ff. in quibus cauſis.*

16 *Ad idem inducitur ſententia gloſſa in l. ſi non inducta, C. in quibus cauſis.*

17 *Reſolutio principalis procedit aduerſus bona minorum domum conducentium.*

18 *Minor non videtur circumſcriptus quando facit id quod omnes homines de mundo facere ſolent*

19 *Text. in l. 2. ff. de rebus eorum pro eadem reſolutione ponderatur.*

20 *Contraria ſententia pungitur.*

21 *Bona minorum abſque decreto regulariter obligari non poſſunt.*

22 *Prior ſententia recipitur, & contrarijs reſpondetur.*

23 *Superior ampliatio nō dum procedit aduerſus bona conductoris, ſed etiam contra bona ſubconductoris.*

24 *Ampliatio principalis procedit tametſi res à domo extractæ in alium locum transferantur.*

25 *Extenditur adhuc ampliatio ſiue in pecunia penſio promittatur, ſiue etiam in ipſis fructibus.*

26 *Contraria ſententia oſtenditur.*

27 *Locatio ſine pretio in pecunia non conſiſtit.*

28 *Prior ſententia verior eſt.*

29 *Falſum eſt aſſerere in contractu locationis pecuniam requiri pro ſubſtantia ipſius contractus.*

30 *Reſolutio principalis habet locum in mercibus venalibus, quæ ibidem matrimonio ſunt expoſitæ*

31 *Text. in d. l. in prædijs in hanc ſententiam ponderatur.*

32 *Ad idem lex cum Tabernam, ff. de pignoribus.*

33 *Et l. 5. tit. 8. part. 5.*

34 *Contrarium tenuit gloſſa, verbo illata in l. item quia de pactis.*

35 *Text. in l. generali §. vxori, ff. de vſufructu legato pro ſententia gloſſa inducitur.*

36 *Idem probat text. in d. l. in prædijs §. 1.*

37 *Et in l. debitor ff. de pignoribus.*

38 *Poſterior ſententia admittitur.*

39 *Res in nauium inducta cenſentur hipothecata.*

40 *Hypotheca de qua ſupra ne dum locum habet*

in

*in prædijs vrbanis ſed etiam in ruſticis.*
41 *Sancta ruſticitas omnia palam habet.*
42 *Citantur plures rationes ob quas iura differentiam conſtituunt inter prædia vrbana & ruſtica quoad hypothecam.*
43 *Ægidius in lege ex hoc iure contra communem plura eleganter tradit.*
44 *Dominus in fructibus fundi tacitam hypothecam habet.*
45 *Intelligitur de fructibus naturalibus, non verò induſtrialibus, ſecundum ſententiã Iaſonis, & Thuſci.*
46 *Ratio differentiæ inter bona inducta in fundum, & fructus diſpar eſt.*
47 *Contraria ſententia verior eſt, & tenenda.*
48 *Et de iure regio procul dubio tranſit.*
49 *De iure regio ex pragmatica in fauorem rei frumentariæ dominus hypothecam tacitam habet in fructibus fundi, & omnibus creditoribus præfertur.*
50 *Fructus non fiunt coloni niſi penſio ſoluatur.*
51 *Colonus de iure regio reiuendicationem habet aduerſus fructus tanquam proprios.*
52 *Procedit etiamſi in tertium transferantur nulla facta excuſſione in bonis principalis debitoris.*
53 *Quamuis dominus prouiderit ſibi de hypotheca expreſſa, non ceſſat tacita à lege inducta.*
54 *Hypotheca reconductionis incipit ex die tacitæ reconductionis non verò à die prioris contractus.*
55 *Intelligitur in hypotheca expreſſa non verò in tacita.*
56 *Locatori tunc competit priuilegium prælationis, quando res fuit data ad conſeruandum non verò ad inhabitandum.*
57 *Si aliquis colono triticum ad ſeminandum crediderit dominus præfertur in fructibus fundi.*

*Inuecta, & illata in domum conductam, ſiue propria ſit, ſiue aliena, quando domino domus cenſeantur tacito pignoris vinculo colligata; vtrum etiam bona minorum hoc eodem hypotheca onere aſtringantur, quid in bonis ſubconductoris, an pro parte, vel in totum bona ipſius ſint hypothecata, quid ſi penſio promittatur in fructibus fundi, & an merces venales eidem hypotheca ſubmittantur, fructus etiam fundi quando in hac hypotheca comprehendantur, an dominus rei vendicationem pro illis habeat, & de iure regio quid ſit reſoluendum, à quo tempore incipiat hac hypotheca in tacita reconductione, quid dicendum in prædijs ruſticis; tam iure communi quam regiò inſpecto, & de ratione differentia inter vnum, & aliud pignus præſens ampliatio breuiter inſtruit.*

## AMPLIATIO TERTIA.

1 AMPLIATVR tertiò regula, de qua in præfat. procedere in bonis inuectis, & illatis in domum conductam, quia illa tacitè ſunt hypothecata pro penſione domus, atque ita ſi hypotheca iſta concurrat cum alijs hypothecis, ſiue tacitis, ſiue expreſſis regula noſtra obſeruanda erit, *l. certi iuris C. locato, l. item quia, ff. de pactis, l. 5. vbi Gregor. Lopes tit. 8. partita 5. & eſt receptiſſima concluſio, quam latè exornant, & proſequuntur Zeuall queſt. 780. per totam, & queſt. 202. Mantica de tacitis, & ambiguis conuent. lib. 11. tit. 15. num. 1. Menoch. de arbitrarijs caſu 441. & de adipiſcenda poſſeſſione, remedio 3. num. 117 Roderic. de concurſu, 2. parte, artic. 8. ex num. 1. per totum, Melchor. Phæbus deciſionum Luſit. Areſto 34. Thuſc. practic. tom. 5. concl. 428. Collantes in pracmatic. taſſæ panis, libr. 1. cap. 14 num. 4. Cald. Pereir. de empt. & vendit. cap. 33. ex num. 94. plures refert Barb. in remiſſionibus ad leges Regni Portugalliæ, lib. 4. titulo 23. §. 3. alter Barb. in l. quæ dotis, ff. ſoluto matrim. ex num. 164. Egid. in l. ex hoc iure, 1. part. cap 9 num. 90. cum ſequentibus, Valaſc. de iure emphiteutico, quæſt. 20. ex num. 1. Menchaca vſufrequẽtium, cap. 56. Brito 2 part. rubrica de locato, §. 1. ex num. 9. Gaitus de credito cap. 4. quæſtio 11. ex num. 1584. Fagundez de iuſtitia lib. 7.* 3
*cap. 4. num. 32.* vbi idem reſoluit in inuectis *in ſtabulum conductum, Afflictis deciſ. 184. n. 2. Gab. Pereira de Caſtro deciſione Luſitana 127. per totam.*

2 Quæ concluſio ſic intelligi oportet, ſi res illatæ ſint propriæ conducentis, ſecus ſi alienæ, vt voluit, *gloſſ. in d. l. item, quia, & eſt communis opinio ſecundum Alexandrum in d. l. quæ dotis num. 28. vbi Barb. num. 165. Iaſ. in §. item Seruiana num. 54. vbi Gom. nu. 24. inſtitutis de actionibus, Mantica ſupra nu. 28. Zeuall. d. quæſt. 202. num. 7. Afflictis d. deciſione 184 num. 2. Greg. Lopez in d. l. 5. verbo fincan obligados.* Itaque procedit quantumcumque rei alienæ dominus præſens ſit, & taceat, vt volunt Doctores modo citati, pro quibus facit regula, quod præſens, & tacens
3 in ſibi præiuditialibus non videtur conſentire, imò magis diſſentire, *l. filius familias, §. inuitus, ff. de procuratoribus, Bart. communiter receptus in d. l. quæ dotis, num. 23.* Niſi tamen interueniat aliquis actus poſitiuus ex quo conſenſus inducatur, *Clement. 1. de procuratoribus, Bald. in l. ſi literas, C. mandati Palat. in rubrica, § 68. num. 27. plures refert & ſequitur Cald. de renouat. emphiteutica, quæſt. 16. num. 49. Gregor. Lopez in l. 9. tit. 13 partita 5. gloſſa finali.*
4 Secundò ſuperior reſolutio confirmatur ex

text. in *l. 2. C. ſi res aliena pignori data ſit*, vbi
mulier non videtur conſentire in hypotheca
rei ſuæ niſi quando per fraudem diſſimulauit,
ergo ceſſante dolo licèt ſit præſens nõ videtur
conſentire, ita *Gom. & Alexander locis ſupra
citatis*, tandem facit text. in *l. ſicut, §. non vi-*
5 *detur, ff quibus modis pignus, vel hypotheca
ſoluitur*, vbi præſens, & tacens in hypothe-
cæ rei ſuæ, non videtur conſentire, etiamſi ſe
ſubſcribat tanquam teſtis, & reddit rationem
textus, ideò ſcilicet non videri conſenſum
præſtitiſſe, quia ſciebat ius ſuum durare, no-
tant, *Surdus deciſ. 302. num 6. & conſil. 45. n. 1.
Gaitus de credito, capit. 2. tit. 3. num. 760.*
6 Sed aduerſus hanc reſolutionem obſeruat
text. *l. ſi fideiuſſor, §. 1. ff. de pignoribus*, vbi
pater rem filij pignori tradens eo præſente, &
tacente præiudicium filio inferri decidit Mo-
deſtinus in his verbis. *Modeſtinus reſpondit
cum ſummam pignori domum ſuam futuram
Seiae ſciens ferat conſenſum et obligationi dediſ-
ſe manifeſtum eſt.*
7 Secundò eandem ſententiam probare vide-
tur text. in *l. ſi ſeruus communis ff. de dona-
tionibus inter virum, & vxorem iuncta theo-
rica, gloſ. fin. in l. cuius 39 ff. de pignoratitia
actione, verſ. tu autem*, vbi poſt varias ſolu-
tiones quas ibi aſſignat (inquit) quod ſi ego
ſim præſens, & tacens in venditione rei meæ
non videor conſentire, aliud dicendum eſſe
in pignore rei meæ, in qua ego pignorationẽ
impedire poſſum, & ideò ſi præſens ſim, &
taceam pro conſentiente habebor, quam con-
cordiam colligit ex text. in *l ſæpe, ff. de re iu-
dicata.*
8 Denique eandem reſolutionem, *lex regia 9.
tit. 13. partita 5.* quam pro hac parte expreſ-
ſam vocat, *Zeuall. ſupra num. 8* & per illam
hanc partem admittere videtur, *Menchaca de
ſucceſſionum progreſſu cap. 56. num. 1.* licèt ibi
contrarium reſoluat de iure communi, &
hanc ſententiam in ſpecie tenet, *gloſſ. in d. l.
item quia, verbo illata*, quam ibi ſequitur
*Alexand.* & eſt communis ſecundum, *Caſſa-
neum in conſuetudinibus, Burgundia rubri-
ca 3. § 8. verbo les conſentement num. 5. & ſe-
cundum Neguſantium de pignoribus 2. parte,
membro 4. in principio num. 152. Cinus, Bald.
& Salicet. in d. l. certi iuris, C. locat.* vbi di-
ſtinguunt, quod aut res aliena eſt inuecta, &
illata domino vel ſciente, & patiente, & tunc
erit tacitè obligata pro penſione, aut eo igno-
rante, & tunc non erit obligata, ex quibus
9 conſtat articulum hunc eſſe valde controuer-
ſum, quare pro concordia dicendum videtur,
quod ſi res alienæ inducuntur in domum con-
ductam tanquam tales, tunc procedat hæc ſe-
cunda opinio, quia dominus potuit prohibe-
re nè res ſuæ inducerentur, quaſi ſuo nomine,
atque ita ſi hoc non fecit, videtur conſentire
10 dum patitur illas induci, vt ibi perpetuo ſint;
ſi verò dominus pateretur induci res ſuas tan-
quam conductas conſentire non videtur, & ſic
procedat prior opinio, ex qua diſtinctione
11 ſeu concordia colligitur, quod duo concur-
rere debent ad hoc vt res aliena ſit domum
conductam cenſeatur tacitè hypothecata de
12 conſenſu domini, primò, quod conducens
inducat rem alienam tanquam talem, nec do-
minus cum ſciat, & ſit præſens contradicat, ſe-
cundò requiritur, vt ſic inducatur, vt ibi per-
petuo ſit, primum probari videtur ex ſimili
13 diſtinctione, quam circa venditionem rei a-
lienæ tradit, *Bald in cap. 1. de prohibita feudi
alienatione*, vbi dicit quod ſi quis vendit rem
14 meam tanquam meam, & meo nomine, &
præſens ſim conſentire videbor, quia alia non
poteſt ſummi coniectura, ſicque procedat o-
pinio, *gloſſa in d. l Caius*, ſcilicet quod vi-
dear conſentire quando actum interdicere
potui, & non prohibui, quod ſi quis rem
meam vendat tanquam ſuam, & ſuo nomine
tunc tacendo non videbor conſentire, ſequi-
tur, *Barboſa, qui ſuperiorem concordiam re-
fert in d. l. quo dotis, num. 165. ſentit Surdus
ex nu. 11. Menoch. conſil. 120. num. 10. Fari-
nacc. tom. 2. deciſ. 513. num. 5. in ſecunda parte
cum traditis per eundem Menoch. de præſump.
lib. 6 præſumpt. 99. num. 15 Scaccia de iudicijs
lib. 2. cap. 2. num. 927. Hermoſilla in l. 6. tit. 2.
part. 5 gloſ. 1. num. 2.*
15 Secundum requiſitum probari videtur ex
text. in *l. in prædijs §. videndum ff. in quibus
cauſis pignus vel hypotheca*, vbi text. inquit,
*Videndum nè non omnia illata, & inuecta
ſed ea ſola, quæ vt ibi ſint.*) ſcilicet, *perpetuo*,
inquit *gloſ.* ibi verbo, *illata*, pro quo *gloſ.* ibi
allegat *legem debitor ff. de pignoribus* (ibi) *Ea
duntaxat qui hoc animo induci poſſint vt ibi*
16 *perpetuò.*) ſcilicet quandiu eſſent ibi non
temporis cauſa, facit etiam pro hoc ſecundo
requiſito opinio *gloſ. in l. ſi non inducta, C.
in quibus cauſis*, vbi dicit, quod tria requi-
runtur, vt bona aliena inducta in domum ſint
tacitè obligata: primò, vt res ſit inducta: ſe-
cundò, vt domino rei ſciente, & patiente:
tertiò, quod ſit inducta, vt perpetuò ibi ſit, id
eſt, tempore locationis, quod requiſitum poſt
Paulum admittit, *Afflict. d. deciſ. 183. num. 2.
Gregorius Lopes d. verbo, fincan obligados, Bar-
boſa d. num 175. Mantica num. 38.* quapro-
pter hac concordia retenta ad iura, & funda-
menta in contrarium adducta colliges reſpon-
ſum ex his quæ tradunt, *Cald. Barb. Afflict.
& Zeuallos locis ſupra citatis.*
17 Extende ampliationem de qua ſupra pro-
cedere aduerſus bona minorum domum con-
ducentium, vt voluit, *Odofredus in d. l. item
quia ex eo*, quia cum lex ipſa minorem obli-
get minor non videtur circumſcriptus, proſe-
quitur *Zeuallos comm. opin. quæſt. 132.* vbi
plures referens hanc partem ſequitur, idem
reſoluit *quæſt. 805.* vbi ſeptem opiniones in-
ter ſe diuerſas in hac ſpecie memorat, & tan-
dem cum eadem tranſit, *Gaitus de credit. ca.
4. quæſito 7. n. 536.* quæ quidem reſolutio ex
eo efficacius probatur quia diſpoſitio legum
diſponentium bona conducentium domos ta-
citè nexu pignoris obligari generalis eſt, quæ
quidem generaliter, & indiſtinctè eſt admit-
tenda

tenda, *l. 1. §. generaliter. ff. de legatis praeſtandis cum vulgaribus*. Deinde quia (vt ſupra
18 admonimus) minor non videtur circumſcriptus, cum faciat id, quod omnes homines de mundo facere ſolent, ſicque procedit text. in *l. fin. C. reſtit. in integrum*, vbi non competit reſtitutio minori qui tanquam maior contraxit, vnde cum de iure communi & regio diſpoſitum ſit quod inuecta & illata in domum conductam ſint obligata, quid in cauſa eſſe poterit, vt minor à nexu huius legalis obligationis liber & immunis ſit.

19 Facit denique text. alibi ſæpe repetitus in *l. 2. ff. de rebus eorum*. vbi re empta per minorem à fiſco habita fide de pretio ei remanet hypothecata etiam ſi decretum non interueniat, vnde manifeſtè euincitur in hypotheca per diſpoſitionem legis inducta decretum non prærequiri, & conſequenter bona minoris hoc legali vinculo teneri, & hanc ſententiam poſt ſupra citatos tenet in ſpecie *Barboſa in d. l. ſi conſtante in princ. num. 128. ff. ſoluto matrimonio*. & in hanc partem proclinior eſt *Neguſant. d. membro 4. num. 154. Angelus in d. l. ſi conſtante, num. 4. Romanus numer. 34.*
20 *Alexand. num. 25. Iaſ. numer. 220.* quidquid oppoſitum defendat *Bart. ibi num. 75. ſequuntur Fulgoſius, & Salicetus, in d. l. item quia vbi gloſ. verbo illata. Gregorius Lop. dicta gloſ. verbo fincan obligados, & plures quos refert & ſequitur Cald. in l. ſi curatorem, verbo non abſimilis, num. 39. Peregrinus de iure fiſci lib. 6. tit. 6. num. 9. Menochius de adipiſcenda, remedio 3. num. 81. Mantica d. n. 37.*

21 Quorum ſententia ex eo præcipuè innititur, quia regulariter bona minoris abſque decreto obligari non poſſunt, *l. 1. ff. de rebus eorum*. Sed tu à priori ſententia non recedas, ad text. in *d. l. 1.* reſponde ex his quæ ſcripſi ſupra regula ſecunda, ampliatione ſeptima, numer. 36.

22 Ad text. verò in *l. fin. C. de tutela legitima*, & alia fundamenta quæ ex aduerſo ibi adducuntur, ſatisfio ex his quæ tradit *Barboſa dicto loco num. 120. & 121.*

23 Amplia ſecundo & extende principalem reſolutionem, nè dum procedere aduerſus bona conductoris, ſed etiam contra bona ſubconductoris, vt text. in *l. ſolutum §. ſolutam. ff. de pignoratitia act. & colligitur ex generalitate d. l. item quia, & in d. l. certi iuris, C. ſolut. 3. §. item Seruiana inſtitut. de actionibus, num. 33. Mantica d. tit 15. num 1.* vbi quod hæc tacita conuentio intelligitur facta cum primo locatore & hypotheca non acquiritur ex contractu facto cum primo conductore, ſed ex propria conuentione, quæ tacitè facta videtur. *Rebuffus de literarum obligat. articulo 4. gloſſa 2. n. 3. Zenallos d. quaeſt. 202. num. 2. Collantes ſupra lib. 3. cap. 3. ferè per totum. Greg. Lopez d. verbo fincan obligados, Brito 2. part. rubrica de locato. §. 1. num 19. Valaſc. de iure emphiteutico quaeſt. 20 num. 17. vbi pro hac ſententia citat. Gom. tom 2. var. cap. 4. num. 12. & pro hac parte cenſuit Senatus* *Luſitanus, teſte Phebo prima parte ſuarum de-*
24 *ciſ. Areſt. 34. Cald. Pereira de empt. & vendit. cap. 33. num 94.* vbi hoc pro rata domus locatæ admittit, *ſequitur Zeuallos d. loco*, quod mihi ſat æquitati conſonum videtur, ſicquè iterum iudicaſſe *Senatum Luſit.* affirmat *Caſtrus deciſ. 127. ex num. 13. vbi ſic ait, Suppoſito igitur quod in rebus illatis in prædio vrbano contrahitur tacita hypotheca quæſtio eſt an ſi conductor rei partem relocauit alteri conductori, an illius bona illata in parte ſeparata poſſint capi pro integra mercede, quæſtionem videtur dirimere l. ſolutum. §. ſolutam. ff. de pignorat. act. iunctis his quæ Cald. Pereira de emptione, cap. 33. à num. 94. vbi explicat dict. §. ſolutam & ex mente Fortunii in l. item quia, num. 20. ff. de pactis explicat teneri eum qui ſubconduxit pro ſua parte tantum, non verò pro integra penſione ſecundum, quæ debet explicari lex regia d. §. fin. illud tamen notandum eſt, quod inuecta & illata à ſubconductore tenebuntur domino pro ea parte penſionis, quæ reſpondeat primæ locationi, quia hæc ſecunda locatio non potuit deteriorem domini conditionem efficere licèt inter contrahentes ipſorum pactum ſeruandum ſit, explicat idem Cald. Pereira num. 94. in fin. quibus fundamentis pro integra penſione ſub conductorem teneri, vt in priuatis ſcriptis videtur ſentire inſignis preceptor Roderic. Lopez. de Veiga in academia Conimbricenſi tamen iudicauimus pro inferioribus tantum domibus hypothecam contractam eſſe reſpectu mercedis primæ locationis ſcriba Michaele Conceiro)* Et hanc deciſionem, quæ noſtram ſententiam probat refert & ſequitur *Brito ſupra vbi de alia teſtatur ex Melchiore Phebo poſt Bart. & Paulum quos ibi citat.*

25 Ampliat tertiò procedere etiamſi res à domo fuerint extractæ & in alium locum delatæ, quia cum ſemel in obligationem inciderint abſque conſenſu creditoris ab hac hypotheca liberari non poſſunt *l. debitorum, C. de pactis l. in commodato, §. ſicut, ff. commodati, l. ſicut. C. de act. & obligat. Bald. in d. l. certi iuris, n. 9. Iaſ in §. item Seruiana inſtit. de act. num. 66. Neguſant. ſupra part. 2. membro 4. num. 142. Mantica d. tit. 15. num. 23. vbi num. 11.* Hanc hypothecam extendit etiam contra tertium poſſeſſorem, qui cauſam habet à conductore per text. in *l. debitor, C. diſtract. pignor. l. 2. C. precario.*

Amplia quartò ſuperiorem reſolutionem procedere, ſiue in pecunia penſio promittatur, ſiue etiam in ipſis fructibus fundi, adhuc enim inuecta & illata cenſentur tacitè hypothecata, tenet *gloſ. in d. §. item ſeruiana quæ innuit.* hoc ipſum obtinere locum in bonis coloni partiarij, & eſt communis opinio *ſecundum Angelum ibi num. 7. Iaſ num. 15 Gometium & Zaſium num. 14. Egid. in l. ex hoc iure, cap. 9. num. 86. verſiculo nec ſolum, Romanus ſingulari 233. idem Iaſ. in d. l. item quia, n. 2. Mantica d. tit. 15. num 21.*

26 Speculator tamen *titulo de locato, 4 parte,* nu-

26 *numer.25. contrarium voluit, ſequitur poſt*
*Curtium Iuniorem in l. ſingularia, ff. ſi certum petatur, num. 21. Zeuall. d. quaſt.262.*
27 *nu.5. & 6.* Et mouetur Speculator ex eo quod
locatio, ſine pretio in pecunia eſſe non poteſt,
& ideò cum vera locatio non contrahatur, nec
conſequenter hypotheca, quæ illa contractui
28 *eſt* acceſſoria, ſed à priori ſententia non recedas,
ad fundamentum verò Speculatoris reſponde falſum eſſe aſſerere in contractu locationis
pecuniam requiri pro ſubſtantia ipſius contractus, quis verius eſt ſolam mercedem
29 ſufficere, quæ conſiſtat in pondere numero &
menſura *l. ſi olei, C. locato, tradit Brito vbi ſupra 1 part. rubrica in principio, num. 1. & expreſſè probatur in l ſi vir.53. ff. de donat. inter virum & vxorem.* (ibi) *Quia locatio ſine certa mercede contrahi non poteſt.* idem colligitur *ex l. ſi merces 28. in principio, ff locati.* Ex quibus Iuribus planè euincitur mercedem certam pro ſubſtantia locationis non verò pecuniam prærequiri.

Amplia quintò procedere non ſolum pro mercede conducta, ſed etiam pro deterioratione rei propter culpam conductoris, *l.2 ff. in quib. cauſis pignus, vel hypotheca, Iaſ. in d.l. item quia, in princ. num 1. Neguſant. dict. loco num 124. Mantica num 5. vbi num 12.* Quod inuecta & illata poſſunt retineri pro alio etiam debito, *l.1. & ibi Bart. C etiam ob chirographa, l. ſolutum ff pignorat act.*

An autem in hac hypotheca comprehendā-
30 tur merces venales affirma ſic è tenuit cōmunis
*ex Bart. in lege generali, § vxori, ff. de vſufructu legato, ſequuntur Mendoça de pactis, lib.2. cap.4. num 18. Menoch. de adipiſcenda, remedio 3. num.131. Barboſa in remmiſſionibus ad leges Regni Portugaliæ, lib.3 tit.23. §.3, numer 3 Menchaca vſufrequentium, cap.56. verſic. quid dicendum, Zeuall. comm. dicta quæſt.780. num.4 poſt Bald. Gomet. Crotum, & alios ab eo citatos.* Idque abſque dubio tranſire videtur ſi res iſtæ inueniantur tempore quo creditor ſeu dominus agit, vt per *Couarrum lib.4 comment. cap.16. num.8. Gaito de credito cap.4. quæſt. 5. num.176.*
31 Pro qua ſententia ponderari ſolent verba
*Pomponij in d. l. in prædijs, §. 1. verſ videndum.* vbi Iureconſultus ad inducendam fructuum hypothecam ſolum requirit, quod ibi ſint, non verò vt perpetuo ibi adſint. (illic)
32 *Quæ vt ibi ſint.* Secundò in idem induci ſo-
let text. in *l. cum tabernam. ff de pignoribus.* vbi probatur merces in tabernam inductas pro ſolutione penſionis aſtrictas eſſe; denique
33 eandem ſententiam probat generalitas *l.5 ti-*
*tul 8. par.5. vbi* (ſic) *E demas decimos que todas las coſas que fallaſſen en la caſa de aquel que la tenia alquilada ſincan obligadas al Señor de la caſa, por el loguero. e por los menoſcabos que huuieſſe fecho en ella; e puedelos retener el Señor de la caſa.*
34 Ac oppoſitum voluit *gloſ ſingularis in dict. l. item quia, verbo illata, dum ait, vt perpetuo ibi ſint, alia gloſ. in d.l. ſi non inducta,* vbi ad inducendam tacitam hypothecam inter illa tria requiſita quorum ſupra mentionem fecimus, requirit vt res ibi perpetuo ſit, ſequuntur *Iaſ. in d.l. item quia, num.20. vbi Socinus num.2. Egid. in d.l. ex hoc iure, cap.9. num.38. Neguſant. de pignoribus, 2 parte membro 4 num.14. Couar. lib.2. var cap.5. numer.2. Gregorius Lop. in d.l.5. verbo ſincan obligados. Bolaños in 2. part. Curia Philipica lib. 2. cap.3. numer.8.* vbi pro eadem ſententia citat *Stracham in titulo de decoctoribus, & plures alij quos refert Zeuall. ſupra ex num.1. Mantica de tacitis & ambiguis, lib.11. tit.15. nu 32.* vbi quod in hac hypotheca comprehenduntur ea quæ in re conducta ponuntur, vt ibi perpetuo permaneant, *Barb 5. part. l.1. ff ſolut matrim nu-*
35 *mer ſin. Aſſ.* Ctis *deciſ.106. numer.5.* Ducitur
hæc ſententia ex text. *d l generali, § vxori.* vbi probatur, quod quando quis vxori vſumfructum omnium, quæ domi habebat legauit, non cenſentur comprehenſæ in legato merces quas teſtator ibi habebat, ex quo inferunt ad hypotheam mercium, quæ in domo conducta
36 continentur, vt illæ non cenſeantur tacitè hy-
pothecatæ, ſecundò in idem inducunt verba text. in dicta §.1. verſiculò videndum, in illis verbis (quæ vt ibi ſunt) ac ſubinde ſatis ex intentione Pomponij deprehendi voluiſſe, vt perpetuo ibi ſint, vt aduerſus *Mendoçam expendit Egidius dicto loco.*
37 Tandem eandem partem fouet text. *in dict. l. debitor, ff de pignoribus.* expenſus & declaratus vt ſupra in præfat. huius regulæ num 52.
38 Quæ ſententia verior videtur, quia vt inquit
Couar. citato loco, hypotheca iſta ſemper videtur reſtricta ad certum locum quo caſu ſub ea merces comprehendi non poſſunt, iuxta concordiam per nos traditam ſupra in præfat. huius regulæ num.53.
39 Amplia ſexto ſupradicta procedere, & ha-
bere locum in inuectis & illatis in nauim conductam, quæ vrbano prædio æquiparatur, *l.1. §. ſi quis de naui de vi, & vi armat. quem in id inducit Bald. in d.l. certi iuris, numer.7. Cæpola de ſeruit vrban. prædiorum rubrica 21. col 1. Neguſantius ſupra d. membro 4. nu.100. Mantic. num 6. vbi num.5.* Extendit ad inuecta in horreum diuerſorium, vel aream quæ ſunt coniuncta domui, & num.5. in porticum domui conductæ coniunctum.
40 Amplia ſeptimo & extende noſtram princi-
palem ampliationem procedere nō ſolum in prædijs vrbanis, ſed etiam in ruſticis, cum tamen dominus inuectorum ſcientiam habeat, *gloſ & communiter Doctores in d l. certi iuris, & in d §. item Seruiana inſtitutis de actionibus, & eſt expreſſa lex regia 5 d. tit.8.* (illic) *Con ſabiduria del Señor.* in quo verbo *Gregorius Lopez* rationem differentiæ reddit in-
41 ter prædia vrbana & ruſtica, quia ſcilicet,
(*ſancta ruſticitas omnia palam habet*) quæ quidem ratio traditur *à gloſſa in d §. item Seruiana verbo coloni, gloſſa ſin. in d.l certi iuris,* nam ruſtici omnia palam habent, ſcilicet, ligones, aratra, & ſimilia, quæ dominus facilè
ſcire

Digitized by Google

ſcire potuit, quæ tamen inqui linis, qui mul-
ta clam exportare ſolent, quæ ipſorum intereſt
nec pandere, nec patefacere mos eſt, *l. 2. C. quando, & quarta pars, lib.* 10. & iden inue-
cta, & illata in predium conductum domino
ignorante hypothecæ vinculo non aſtringun-
tur, ſed recentiores alias differentiæ rationes
42 tradiderunt vt conſtat ex traditis, per *Dua-
renum, & Cuiatium in d. l. item quia Men-
doza d. cap. 4. num. 9. Menoch ſupra num.* 44.
apud quos illa ratio potiſſima eſt, ideo ſcili-
cet hypothecam illam in prædijs ruſticis omiſ-
ſam fuiſſe, quia domino ſat conſultum erat
tacito fructuum pignore, iuxta text. in *d. l. in
prædijs*. At verò in vrbanis ex eo conceſ-
ſam fuiſſe, vt ſic domino conſultum eſſet
pro ſecuritate, tam circa penſionem, quam
circa rei deteriorationem, aliam excogitauit
*Caſtrus d. deciſ* 127 *num.* 2. vbi quod iden
coloni bona non tenentur niſi data ſcientia, nè
ſcilicet grauetur duplici hypotheca, illatorum
videlicet, & fructuum, in quibus tacita
contrahitur hypotheca per text. in *l. ex eo iu-
re, ff in quibus cauſis*, aliam differentiam
ponit *Broto ſupra 2. part. rubrica §. 1. nu. 9.*
43 & aduerſus *Duarenum*, & alios ſupra citatos
inuehens, *Egid. d. cap. 9. ex num.* 89. & ſe-
quentibus circa hanc differentiam plura tra-
dit.

Quidquid autem Doctores ſupra citati con-
trouertant in aſſignanda vera differentiæ ra-
tione inter prædia ruſtica, & vrbana circa bo-
44 na inuecta in domum & prædium ruſticum,
in fructibus tamen probabilior videtur ſenten-
tia illorum, qui arbitrantur dominum in fru-
ctibus fundi tacitam hypothecam habere, e-
tiam nulla data ſcientia, ex parte ipſius, vt vi-
detur probare text. in *d. l. in prædijs* (illic) *In
prædijs ruſticis fructus, qui ibi naſcuntur ta-
citè intelliguntur pignori eſſe domino fundi lo-
cati etiamſi nominatim id non conuenerit*)
Cuius textus deciſio ſine manifeſta violentia,
& diuinatione ad domini ſcientiam reſtringi
nequit, idem probatur in *l. quamuis, C. eodem
titulo*, (illic) *Quamuis fructus pignori da-
torum prædiorum, & ſi id apertè non ſit ex-
preſſum, & ipſi pignori credantur tacita pa-
ctione ineſſe*) & hanc ſententiam tenuit, *Iaſ.
in d. l. item quia, num. 17. & in d. §. item Ser-
uiana, num* 37. intelligendo tamen de fructi-
45 bus naturalibus, in quo *Iaſonem ſequitur
Tuſch. litera L. concluſ.* 428. *num. 6.* à quibus
tamen diſſentiunt, *Mant. de tacit. & ambig.
lib. 11. cap. 14. titulo 15. num 27. Menoch. vbi
ſupra remedio 13. num. 117. & plures alij quos
referunt, & ſequuntur Collantes ſupra lib. 2.
cap. 14. num. 2. Roderic. de concurſu 1. part. art.*
8. *num 9.* quod verius eſt, Iaſonem tamen
in quæſtione principali ſequuntur, *Mantica
d. tit. 15. Menoch. num. 114. Collantes num. 1
Egid. num. 87. Roderic. num. 4.* Et hæc ſenten-
tia etiam iure communi attento eſt admitten-
da, quidquid contrarium defendere velit, *Ne-
guſant. vbi ſupra 4. membro 2. part. nu.* 148.
46 Nam ratio inter bona inducta in fundum con-
ductum, & fructus nedum diſpar quinimò ma-
ior eſſe videtur, ita vt in illis ſcientia requira-
tur, in iſtis verò neutiquam, non enim cum
domino, circa fructus qui ex fundo proprio
percipiuntur, ita ſtrictè agi debuit, vt ſic ſciẽ-
tia præciſa ſit, ſicut in illis rebus, quæ in
ipſum fundum inuehuntur, quæ ſaltem nec in
ipſius dominio ſunt, nec ex illius fundo na-
ſcuntur, ac proinde æquitas poſtulabat, vt in-
ter vnum, & alium caſum diuerſum ius con-
ſtitueretur, tandem in eo diſpar eſt ratio, &
conditio, quia natiuitas fructuum ſecundum
naturam ipſam certa naturalis, & perpetua
eſt, & ideò apud dominos ſcientia quoque
etiam certa erit, videlicet vt ibi naſcituri ſint,
niſi aliàs domini rationis naturalis expertes
ſint, diuerſum procedit in illatis, & inuectis
per colonum, quia illorum ſcientia, & igno-
rantia probabilis eſt, atquè ita pro tacita pi-
gnoris conuentione in his ſcientiæ, & igno-
rantiæ caſus diſtingui iuſtiſſimum erat, hæc
47 quæ hucuſquè diximus licèt de iure commu-
ni non procul dubio tranſeant, vt voluit, *Ne-
guſant. d. loco* Iure tamen regio inſpecto nulli
48 dubitationi locus erit cum hoc expreſſum ſit
in pragmatica in fauorem rei frumentariæ, vbi
nedum tacita hypotheca domino fundi con-
ceſſa videtur, ſed etiam priuilegium prælatio-
nis, (illic) *Que en los frutos de las tierras
ſean preferidos los ſeñores dellas por ſu renta
à todos los otros acreedores de qualquier calidad
49 que ſean.*) Quæ quidem deciſio emanaſſe vi-
detur ad ſedandas illorum opiniones, qui de
iure communi circa hypothecam, & prælatio-
nem domino pro fructibus competentem con-
tendebant alijs opinantibus ei denegandam,
alijs verò exiſtimantibus eis concedendam, vt
videre licebit ex *Morla in emporio iuris 1 par.
tit. 10. quæſt. 3. num* 7. vbi hanc prælationem
domino pro fructibus denegat, ſequitur, *Egid.
in d. l. ex hoc iure d. cap. 9. num. 88. in fine*, &
hanc partem ſequutum fuiſſe doctorem Ga-
briel Henriques in Salmanticenſi Academia
iuris ciuilis primariæ Cathedræ interpretem
teſtatur, *Rodericus d. loco num. 16. ex regula
text. in cap. qui prior de regulis iuris in ſexto*,
ſed contrarium, & verius probatur ex text. in
*l. ſi ſeruus communis, §. locaui, ff. de furtis*,
50 *vbi gloſ.* per quem text. tenent communiter
Doctores colonum dominum fructuum non
fieri niſi penſio ſoluatur, vt conſtat ex traditis
per *Tiberium Decianum reſponſ.* 50. *lib 3. Co-
ſtalium in l. eum in plures §. meſſem, in fine,
ff locati, Grat. diſcep. forenſ. cap.* 25. *num.* 17.
*Narbona in l. 25. lib. 4. tit. 21. recop. gloſſa* 16.
*num.* 22. *Cald. de empt. & vendit. cap* 23. *nu.*
13. *Collantes ſupra lib. 4. cap. 2. ex nu.* 2. quid-
quid contrarium velint *Parlad quotid. diffe-
rentia 79. cap. 3. num. 8. Valaſc. de iure emph.
quæſt. 20. ad medium, Ant Fab. de erroribus
error. 5. decad. 62. Narbona ſupra gloſ.* 10. *ex
num.* 18 ſi ſaltem colonus eos fructus collectos
habeat, ſed tu vide quæ dixi ſupra regula 1.
ampliat. 12. vſque ad num. 17. vbi ſaltem
de iure regio colonum dominij reiuen-
dica.

51 dicationem habere reſoluimus, ideoque in ea
regula is creditor collocatur, idque adeò ve-
rum eſt, & procedit, vt etiam nulla facta ex-
cuſſione poſſit dominus aduerſus tertium fru-
ctuum poſſeſſorem hypothecaria experiri, non
52 enim caſus iſte ſubiacet, *regula authent. hoc
ſi debitor*, C. *de pignoribus*, *vt aduerſus Gre-
gorium Lopez in l.14. tit.13. part.5. verbo pri-
meramente, defendit Collantes ſupra cap.2.an
ex num.2.*

53 Vlterius adnotabis, quod quamuis locator
prouiderit ſibi de hypotheca ex conuentione
expreſſa non ceſſat tacita, vt volunt, *Menoch.
d. remedio 3. num 154. Stephanus Gratianus
diſceptationum forenſium, cap.117. numer.11.
Barboſa in d.§. tertio numero 6.* Quæ quidem
aliquando vtilior eſt ex adductis ſupra in præ-
fatione huius regulæ.

Item quia licèt data tacita reconductione
poſt tempus conductioni præfixum, in termi-
nis *l. item quæritur*, § *qui impleto*, *ff. locati*, *l.
ſi eum hermes*, C. *eodem titulo*. Quo caſu
datur hypotheca ſaltem aduerſus bona con-
ductoris, vt in §. *qui impleto*. Nihilominus
tamen prælatio prælatæ hypothecæ incipit ex
die qua incipit tacita reconductio, non verò
à die prioris cōtractus, ita *Gaito de credito, ca.
4. quæſito 11. n. 2124 cũ ſequenti Noguerol al-
leg.21. n.21. vbi alleg Rouit. ad pragmaticam de*
55 *locato, n.4. Cornaſsu dec.177.* Quod tamen
intelligendum videtur in expreſſa hypotheca
in terminis d.§. qui impleto, non verò in taci-
ta, vt colligitur ex traditis per *Gaitum proxi-
mè de quo vide Ant. Fabrum in ſuo C. titulo
de locato definitione 45. Mantica de tacitis, &
ambiguis, lib.5. titulo 15.*

56 Item declara, quod licèt, *Mantica proxi-
mè lib.11. tit. 24. num. 2. cum ſequenti*, re-
ſoluat locatori competere priuilegium præla-
tionis, & hypothecæ pro mercede, cui ſub-
ſcribit, *Peregrinus conſil.80. lib.11.* Nihilomi-
nus tamen hæc ſententia intelligenda, erit,
quando fundus fuiſſet datus ad conſeruandum
non ad inhabitandum in terminis *l. huius ſtu-
dij, & in l. interdum, ff. qui potiores, l.28. ti.
13. part.5. ita Bart. in d. l. interdum, quem
ſequuntur Grat. diſcept. foreuſ. cap.68. tom 1.
num.4. & tom.4. cap.713. num. 1.* & in eandē
inclinat, *Paſchalius de viribus patriæ poteſta-
tis part.4. cap.6. num. 68. Vitalis de clauſulis
in verſ. & ſpecialiter obligauit num. 4. & alij
quos refert, & ſequitur Gaitus ſupra numero
1587.*

57 Inſuper aduerte quod licèt *Mantica de ta-
citis, & ambignis lib.11. tit. 23. num.11. con-
tra Decianum d. reſponſo 50.* voluerit, quod
ſi aliquis creditor colono triticum dederit, qui
tempore poſterior ſit domino in fructibus præ-
ferendā tamen prædicta ſententia confunditur
ex his, quæ *Cald. Collantes, Gratianus, & alij
de quibus ſupra num. 50.* & vide tradita ad
dictam regulam 1. ampliat.12. ex num.12. vbi
illorum reſolutio optimè defenditur.

*SVMMARIA.*

1 *Regula cap. qui prior habet locum in
duabus hypothecis contentis in ceſ-
ſione per debitorem duobus creditoribus
aduerſus debitorem ſuum factis.*

2 *Contrarium reſpondendum videbatur ex de-
ciſione text. in l 3. C. de nouat.*

3 *Ceſſio vim ſolutionis habet.*

4 *In pecunia etiam conſiſtit hypotheca.*

5 *Genus perire non poteſt.*

6 *Quæſtio iſta ad illum reduci videtur quan-
do ſcilicet pecunia alteri creditori ſoluta
bona fide accepta, & conſumpta à priori
auocari poſſit.*

7 *Si licita eſt reuocatio pecuniæ veræ traditæ
& conſumptæ à fortiori ceſſio quæ ficta ſo-
lutio eſt.*

8 *Si contraria opinio vera eſſet ſequeretur
quod in manu debitoris poſitum eſſet frau-
dare creditores contra notiſſimas iuris re-
gulas.*

9 *Regulariter confeſſio cedentis non nocet ceſ-
ſionario, quia illius conditio deterior fie-
ri non poteſt per cedentem.*

10 *Si debitor poſt ceſſionem cedenti ſolueret
vtique liberaretur, & conſequenter nec
priori ceſſionario, nec ſecundo ſoluere
tenetur.*

11 *Debitor cedenti propter vim, & efficaciam
directæ actionis, quæ apud ipſum rema-
net legitimè ſoluere poterit.*

12 *Si poſt ſolutionem factam cedenti concur-
rant plures creditores ad bona debitoris,
melior erit cauſa horum creditorum etiã-
ſi poſteriores ſint, quia ex ſolutione libe-
ratus remanſit debitor, & conſequenter
ex perſona debitoris hanc exceptionem
ſolutionis obijcere poſſunt.*

13 *Procedit etiamſi debitor ſimplicem ſcientiã
haberet ceſſionis factæ.*

14 *Excitatur quæſtio à Doctoribus valdè
controuerſa vtrum in terminis d. l. 3 C.
nouat. ſufficiens ſit ſcientia extraiudicialis*

15 *Pars affirmans, quod ſimplex ſcientia de-
bitoris noceat ceſſionario nè cedenti ſolui
poſſit probat text. in lege vltima ff. de
tranſact.*

16 *Contraria ſententia oſtenditur.*

17 *Per libelli oblationem in iuditio ſat certio-
ratur debitor.*

18 *Denuntiatio nonnunquam requiritur, vt
aliquis ſciat id de quo agitur.*

19 *Qui certioratus eſt non eſt vlterius certio-
randus.*

20 *Deciſio text. in l. nomen. C. quæ res pignori
in fauorem præcedentis ſententiæ induci-
tur.*

21 *Si ceſſio fiat ad vtilitatem cedentis ſimplex
ſcientia non ſufficit.*

22 *Hæc diſtinctio plurimis difficultatibus labo-
rat.*

23 *Ceſſio de qua in d. l 3. facta fuit ad commo-
dum & periculum ceſſionarij.*

*Deci-*

Google

24 *Deciſio d.l.3. generaliter procedit in ceſſione ex cauſa lucratiua & onerosa.*

25 *Altera diſtinctio Alberici, Angeli, & aliorum aſsignatur.*

26 *Sed tamen reijcitur.*

27 *Vera concordia ſub diſtinctione aſsignatur d.l.3. & l.vlt.*

28 *Cedens & ceſsionarius duo rei credendi iudicantur.*

29 *Iudicialis conuentio eſt actus neceſſarius.*

30 *Tranſactio eſt actus voluntarius.*

31 *Si creditor cedens ad vtilitatem ceſsionarij debitori faceret pactum de non petendo ſimplex ſcientia nocebit.*

32 *Paulus diſtinguit inter pactum gratuitum & tranſactionem.*

33 *Aliud eſt damnum pati, aliud lucrum non facere.*

34 *Confeſsio cedentis non nocet ceſsionario.*

35 *Debitor poſt factam ſecundam ceſsionem habenti vtiles ſoluere non poteſt.*

36 *Si cedens tempore ſolutionis decoctus erat debitor delegatus non liberatur.*

37 *Si ceſsio diuerſis temporibus facta ſit prior præfertur ſi cedens perſonaliter erat obligatus.*

38 *Procedit præfata reſolutio ſi cedens realiter obligatus erat.*

39 *Si cedens & ceſsionarius ad concurſum accedant an pro rata admittantur remmiſſiue.*

*Ceſſione duobus creditoribus hypothecarijs diuerſis temporibus facta, quando ſcilicet prior tempore, licet in ceſſione poſterior, præuento debitore per poſteriorem creditorem in terminis l.3. C. nouat. huic poſteriori in concurſu præferendus veniat, ſequens ampliatio aperit, vbi etiam acutè, nouiter, & eleganter explicantur d. l.3. & vltima ff. de tranſactionibus circa tres caſus contentos in dicta l.3. vtrum ſcilicet quartum caſum ſuperaddere liceat, ſcientiæ videlicet extraiudicialis collectæ per argumentum à contrario ſenſu ex d.l. vlt quando etiam pactum gratuitum, aut tranſactio per cedentem, aut venditorem hæreditatis cum debitore celebratam noceat ceſſionario, aut emptori hæreditatis habenti vtiles actiones, quando denique habens vtiles tantum illis ceſſis poſſit nocere ijs quibus vtiles ceſſæ fuerant, & de alijs controuerſijs ad materiam pertinentibus hic vtiliter diſſeritur.*

## AMPLIATIO QVARTA.

1 AMPLIATVR quartò regula noſtra habere locum in duabus hypothecis contentis in ceſſione per debitorem duobus creditoribus aduerſus debitorem ſuum facta, finge enim quod quidam debitor duobus creditoribs hypothecis diuerſis temporibus contractis tenebatur, qui prædictis creditoribus duplicem ceſſionem diuerſo tempore aduerſus alterum debitorem ſuum in fauorem illorum fecit, quorum vnus qui poſteriori loco ceſſionem accepit denunciando præuenit prius debitorem ceſſum, ſeu partem debiti accepit, aut litem conteſtauit in terminis *l.3. C. nouat.* decoxit debitor aduerſus quem ceſſio per alterum debitorem his duobus creditoribus ceſſionarijs fuit facta, & alter creditor prior tempore in hypotheca licèt poſterior in ceſſione debitum præocupare contendens ſanè præferendus erit, nam licèt contrarium reſpondendum videbatur, & ſic quod ſecundus ceſſionarius in hypotheca tempore poſterior 2 priori præferri deberet, ex regula text. in *dict. l.3.* ſi præſertim interuenerit ſolutio, vt in vno ex tribus caſibus in ea contentis quorum pauló ante mentio fit, quia ſcilicet nouatio fuit contracta, vt in terminis videtur admittere *deciſio Genuenſis 19. per Flaminium Chartharium ſequutus conſilium Pauli Pariſij 19. vol.4. vbi Flaminius dicit*, quod prior creditor non ſolum non poteſt reuocare, quod ſecundo & poſteriori creditori eſt ſolutum à debitore, ſed etiam ſi tantum ei fuiſſet ceſſum licèt nondum exactum, motus ex eo fundamento, quia ſcilicet ceſſio vim ſolutionis ha- 3 bet, in quam ſententiam poſt alios quos citat *D.Caſtillo controuerſ. lib.4. cap.61. ex nu.88.* deflexiſſe videtur *Fontanella de pactis nuptialibus, tom.2. clauſula 5. gloſ.8. par.6. ex numer.45.* vbi hanc partem admittere videtur. ſi ſaltem ſecundo creditori ceſſionario pecunia vere fuit ſoluta, aut aliàs bona fide conſumpta; nihilominus tamen contraria ſententia verior eſt & tenenda, videlicet quod prior creditor ſecundus in ceſſione præferatur ſecundo creditori, & ſic priori ceſſionario, ſentit *Gaito de credito, cap.4. quæſt.12. n.1465. in fin. per Franch. deciſ.75. Curia Philipica lib.2. cap.6. verbo ceſsion numer.17.* & probat textus in *l. non quocunque, §. qui caium, ff legat.1. et voluit Alexander conſil.17. vol 1. Scacia de commertijs, §.2. gloſ.5. n.408.* indicatum refert *D.Caſtillo*, & hanc ſententiam defendit *dicto loco Giurba deciſ.104. Oſaſcus deciſ.63. Ant. Faber in ſuo C. lib.8. tit. de nouat. definitione 21. Noguerol. allegat.35. n.8. Surdus deciſ.23. Trentacinq. variar. tit. de ſolut. reſolut.15* Quinimo primus à ſecundo exigere poterit pecuniam, licèt bona fide extincta & conſumpta dicatur, quod ex ſequentibus probatur.

4 Nam vt alibi diximus in pecunia etiam con-

e ſiſtit

ſiſtit hypotheca, *l. ſi fundus*, §. *in vendicatione*, *ff. de pignoribus*, *l. demque*, §. *vltim. ff. qui potiores in pignore*. Quamuncumque alteri creditori ſoluatur, quia genus perire non poteſt, *l. incendium*, *C. ſi certum petatur*. atque ita pecunia iſta auocari poterit,
5 vel per hypothecariam, vel per conditionem ex lege, vt probat text. in *l. fin.* §. *etſi præfatam*, *C. de iure deliberandi*. iunctis iuribus & Doctoribus citatis ſupra regula 2. ampliatione 7. num. 100. cum ſequentibus, vbi latè defendimus priori creditori hypothecario etiamſi nullo prelationis priuilegio munitus ſit licitum eſſe reuocare pecuniam ſecundo creditori ſolutam & bona fide conſumptam, & in ſpecie hanc ſententiam tenet *Curia Philipica licèt ſic non declaret d. lib. 2. cap. 6. verbo ceſſion num. 17. D. Caſtillo loco citato num 89.* & eam admittere videtur *Fontanella dict. loco num. 46. in fine.* in his verbis. (illic) *Applicare poteris reſolutionem Pariſij & Rotæ Genua cuicunque caſui in terminis iuri communis, & ſecluſo quocunque ſtatuto, quod debiti ceſſi non poſſit fieri auocatio quamuis adhuc non recepti, eo quod vim conſumptionis ceſſio illa habeat duriuſcula hac ſunt materiam tibi tribuo ſpeculandi.* In quibus verbis non ſimpliciter & abſolutè videtur approbare ſententiam *Pariſij*, & *Cartarij*, quatenus defendunt ex ſola ceſſione priori creditori ius reuocandi non competere, ſed tunc de-
6 mum illorum opinioni aſſentitur, quando pecunia bona fide conſumpta proponatur, atque ita quæſtio iſta ad illam reduci videtur, quando ſcilicet pecuniam ſecundo creditori ſolutam priori fas ſit reuocare, nam prædicti Doctores ex eo præcipuè nituntur, quia ceſſio vim ſolutionis habet, & ideo quemadmodum pecunia ſecundo creditori ſoluta non poteſt reuocari per ſecundum, ſic & ceſſio quæ loco ſolutionis habetur, ſed illorum opinio confunditur ex his, quæ aduerſus hanc opinio-
7 nem neruosè tuemur dicta ampliat. 7. nam ſi licita eſt reuocatio pecuniæ verè ſolutæ, vt ibidem aſſeritur, à fortiori ceſſio, ſeu delegatio. quæ ficta ſolutio eſt, nè plus operetur fictio quam veritas, confirmantur ſupra dicta, quia ſi vera eſſet contraria opinio ſequeretur, quod in manu debitoris poſitum eſſet fraudare, &
8 illudere priorem creditorem in prioritate ſuæ hypothecæ, ſed hoc eſt falſum & contra notiſſima iuris principia, vt probatur ex text. in *l. debitorem*, *C. de pignoribus*, iunctis per nos traditis ſupra in præfat. regulæ 1. ex num. 8. Igitur & illud nam regulariter colluſio facta inter aliquos non nocet tertio text. optimus *in l. Titius*, *ff. quæ res pignori*, *l. aduerſus*, *C. de except. & præſcript. & facit regula id quod noſtrum*, *ff. de regulis iuris*. Ex quo deſcendit quod confeſſio cedentis non nocet ceſſionario, quia illius conditio deterior fieri non poteſt, *l. Titio centum*, §. *vlt. ff. de condit. et demonſtrat. l. ſi ſeruum*, §. *nunc videamus*,
9 *ff de verborum obligat.* quod expreſsè tenuit *Paulus in l. facta*, §. *ſi hæres ad finem*, *ff. ad Trebel.* vbi quod confeſſio cedentis non nocet ceſſionario iudicatum refert *Oſaſcbus deciſione Pedem 65. Gattus de credito, cap. 2. tit. 3. num. 420. Surdus conſil. 22. nu. 29. et dec. 218. num. 3. Faber. lib. 12. conjecturar. cap. 2. pagina 87. Afflict. deciſ. 163. num 5. Grattian. forenſ. cap. 20. num. 19.* Ex quibus conſtat ſuperiorem reſolutionem veriſſimam eſſe.

10 Si verò debitor poſt ceſſionem factam cedēti ſolueret, vtriquè liberaretur & conſequenter, nec priori ceſſionario nec ſecundo ſoluere teneretur, quia debitor cedenti propter efficaciam & virtutem directæ actionis quę apud ipſum remanſit, nec ab eo abdicata intelligi-
11 tur iuxta vulgarem ſententiam *gloſ. in l. 3. ff. pro ſocio*. Legitimè ſoluere potuit, & ab his ceſſionarijs creditoribus deobligatus manet, vt poſt *Paulum*, & *Iaſ. voluit Barboſa in l. ſi alienam*, *ff. ſolut. matrim. num. 64. deciſio Luſitana 38. per Caſtrum n. 3. altera deciſio per Melchiorem Phæbum 20. ex num. 2. & probatur in l. nomen*, *C. quæ res pignori*, *et ibi gloſ. alia gloſ. in l. grege*, §. *cum pignore de pignoribus*, *Roderic. de ann. red. lib. 1. quæſt. 18. numer 55. Noguerol. allegat. 14. num. 52. Garcia de hypotheca poſt contractum, num. 13. Trentacinq; 3. reſolut. reſolut. 25. num. 4. Cancerius tom. 1. var. cap. 13. num. 133.* Atque ita in bonis huius debitoris melior erit cauſa aliorum creditorum poſteriorum, præ illis quibus ex anteriori cauſa ceſſio fuit facta, quia is debitor iam ſoluit, & conſequenter per ceſſionem factam liberatus remanet, nam ſolutione eius quod debetur omnis tollitur obligatio principium inſtitutis quibus modis tollitur, & ideò cæteris creditoribus vtilis erit ſolutio illa, ita vt quemadmodum ipſe debitor cedentem repellere poſſet, ſic & creditores ceſſionarios, qui ex illius perſona ius prætendunt, ſolum enim eis regreſſus dabitur aduerſus cedentem,
12 vt per hypothecariam ab eo pecuniam iam ſolutam reuocare poſſint, aduerſus autem debitorem ceſſum nullum ius eis competit, & conſequēter aliorum creditorum poſteriorum hypothecæ in concurſu præualebit contra priores, quod in ſpecie videtur indicatum per Senatum Sebuſianum teſte *Ant. Fab. lib. 8. C. tit. 8. definit. 19.* vbi quod delegationem factam priori creditori præfertur ſecundus, quia ſicut nouatione tollitur obligatio ſic & pignora, *l. nouationibus*, *ff. nouat.* Idque proculdubio tranſit, ſi debitor ceſſionis factę conſcius non eſſet. *Bart. Bald. Caſtrenſ. et alij in l. vltima*, *ff. de tranſact. Franchis deciſ. 119. num. 17. Pirrhus Maurus de ſolut. cap. 5. n. 55.*
13 *Gattus d. loco num. 486.* Si verò debitor ſimplicem ſcientiam ceſſionis factæ haberet, affirmatiuè reſoluunt communiter Doctores per illum text. in *d. l. 3. C. nouat.* licet contrarium deciſum videatur per *Iureconſultum in l. fin. ff. de tranſact.* quia verò textus illi difficiles, & varios habent explicatus, materiaque illorum
14 vtilis eſt & controuerſa, tam in ſcholis quam apud regios conuentus, regaliaque prætoria, prout teſtis ſum oculatus Hiſpali, vbi aduo-
ca-

cationis munus exerceo, quo loci bis de facto incidit quæſtio quam Doctores circa intellectum illorum iurium controuertunt, quando ſcilicet ſimplex ſcientia noceat debitori, nè cedens illum conuenire, & debitum ceſſum exigere poſſit operæ pretium, me facturum exiſtimaui ſi pro viribus, & poſſe controuerſiam iſtam perfectè elucidarem, nè ſi de facto quæſtio moueatur ſuper ea amplius hæſitari contingat.

Pars igitur quæ docet ſimplicem ſcientiam debitoris nocere, ita vt in præiudicium ceſſionarij (aliàs creditoris) cedenti ſoluere non poſſit, probatur ex ſententia *Acurtij in l. ſi cum emptorem, ff. de pactis, verſ. doli ad finem*.

15 Quo loco arbitratur ſolam ſcientiam debitoris ſufficere, vt cedenti, vel venditori ſoluere non poſſit, & apertè probatur *in d. l. vltim. ff. de tranſactionibus*. (illic) *Cum debitore hæreditario, qui ignorabat venditam eſſe hæreditatem tranſegit*. (& illic) *Exceptio tranſacti negotij debitori propter ignorantiam accommodanda eſt*.) Quæ quidem verba efficaciter probant tranſactionem de qua illic validam eſſe ob debitoris ignorantiam, atque ita à contrario ſenſu ex illo text. deducitur ſimplicem ſcientiam debitoris ſufficientem eſſe, nè cedenti ſoluere poſſit, quantuncunque ceſſionarius, qui vtilem habet actionem denunciationem ceſſionis omiſerit, in ſpecie *Surdus conſ. 22. num. 13. Vrſill. ad Afflictum deciſ. 335. num. 18. Pirrhus Maurus in tractatu de ſolut. cap. 5. num. 60. Gait. de credito cap. 2. tit. 3. numer. 488. Oſaſchus deciſ. 45. num. 4. Sfortia Oddus in d. l. 3. quæſt. 3. art. 2. verſic. videtur, Marc. Anton. Amatis deciſ. Perr. 6. numer. 74.* Qui omnes hoc admittunt, quando ceſſio facta eſt ad commodum ceſſionarij tantum, & eius periculo.

16 Oppoſitum verò & ſic quod ſimplex ſcientia non ſit ſufficiens ad impediendam exactionem à debitore per cedentem, ſed requiri formalem & iudicialem denunciationem, ita vt illa prætermiſſa ſolutio legitima ſit, & per illam præiudicium inferatur ceſſionario, & conſequenter in noſtra ſpecie proficua ſit ſecundis creditoribus, probat *Gordianus in d. l. 3. C. nouat.* quo loco aſſeritur, quod ſi creditor actionem ſuam mandauerit & ex poſtfacto ceſſionarius aduerſus debitorem ceſſum actionem in iudicio experiri velit, non aliter erit repellendus, quam ſi aliàs interuenerit vnus ex tribus caſibus ibidem contentis, hoc eſt, ſi pars debiti recepta fuerit, lis conteſtata, vel tandem præceſſerit denunciatio ceſſionis iam factæ, atque ita dum Gordianus illic petit ceſſionarij denunciationem ad impediendam cedentis exactionem, apertè demonſtrat præciſè requiri denunciationem, ita vt ſimplex ſciẽtia ſufficiens non ſit, & hanc ſententiam ſequuntur *Felicianus 2. tomo de cenſibus, lib. 4. cap. vnico, verſ. ſed omnem, Oroſius in d. l. 3. num. 3. Alexander in d. l. ſi cum emptorem, numer. 4. & ibi Iaſ. num. 17. Pichara in tractatu de mora, num. 215. verſ. ſed adhuc, notat Anton. Faber. lib. 12. coniect. cap. 6. Cald. Pereir. in tractat. de empt. & vendit. cap. 24. num. 45. Pariſius lib. 1. conſ. 52. num. 14. additio ad Afflict. deciſ. 335. num. 18.* vbi quod in hanc partem procliuior eſt ſi præſertim ceſſio facta fuerit ad commodum cedentis, expreſsè idem *Afflictis dicto loco numer. 24. Neguſant. de pignoribus, 2. parte, membro 3. num. 27.* Idque quando ceſſio facta eſt ad commodum vtriuſque, ſcilicet cedentis & ceſſionarij in terminis de quibus loquitur text. in *d. l. 3.* & ſic quando fit ſolutionis cauſa, ſecundum *Sfortiam Oddum in d. l. 3. quæſt. 3. artic. 6. quem refert & ſequitur, Gaitus d. cap. 2. tit. 3. num. 495.* eandem ſententiam probarunt *Bart. Bald. Salic. Angelus, & Fulgoſius in dict. l. 3. Guido Papæ deciſ. 567. num. 2. Surdus dict. conſ. 22. num. 9.*

Quorum ſententia ex ſequentibus ſuadetur, & primo ex hoc argumento, nam ſi verum eſſet quod ſimplex debitoris ſcientia ſufficiens eſſet vt per eam exactio creditoris impediretur, ſequeretur quod ſi ceſſionarius in iudicio libellum proponeret aduerſus debitorem, per
17 talem actum eidem præiudicium daretur, nam per libelli oblationem ſat certioratur debitor, ſed in ſpecie *text. in d. l. 3.* nè dum petitur libelli oblatio, ſed etiam litis conteſtatio vt illic narratur, ergo ſimplex ſcientia ſufficiens non erit, quinimo ea non obſtante debitor cedenti ſoluere rectè poterit.

Secundo aduerſus priores creditores, ſeu ceſſionarios vrget ſententia, ſeu diſtinctio cō-
18 muniter recepta, qua vulgo docemur denunciationem nonnunquam deſiderari, vt debitor aliquid operetur vel aliàs nihil faciat, nonũquam verò peti, vt aliquis certioretur alicuius rei quæ aliàs fieri debet, in priori membro denunciatio præciſa eſt quanquam aliàs is cui denunciatio fieri debet aliter certior fiat eius rei quæ fieri debet, de quo eſt *text. in l. denunciaſſe, vbi Bart. ff. de adulteriis*. in ſecundo membro denunciatio non requiritur, quo pacto procedit textus *in l. item veniũt verſic. petitam, ff. petitione hæreditatis*. Ratio eſt, quia ille qui iam certior factus eſt vlterius certiorari non debet, vt probat text.
19 *in cap. eum qui de regulis iuris in 6. gloſ. verbo cognouerant in cap. cum inter de electione Surd. conſ. 272. num. 12. Theſaurus deciſ. 121. in fine. Ioannes Baptiſta Coſta de facti ignorantia inſpectione 70.* Quam diſtinctionem poſt *Bart. d. loco communem teſtatur Felinus in cap. cum de conſtitutionibus num. 65. Barboſa in l. 2. ff. ſolut. matrim. § vlt. numer. 41. Tiraquelus de retract. lib. 1. § 36. gloſ. 2. numer. 28.* Sed denunciatio quam deſiderat *Gordianus in d. l. 3.* Præter quam quod petit, vt debitor ſciat ceſſionem factam fuiſſe vlterius requirit & principaliter tendit, nè ſcilicet debitor in præiudicium ceſſionarij aliquid faciat, videlicet, nè ſoluat cedenti ſed ceſſionario, igitur optimè accommodatur prædicta diſtinctio, ita vt ſecundum eam ſimplex

ſcientia non ſit ſufficiens, ſed vlterins requiritur denunciatio ceſſionarij, quam Gordianus illic deſiderat & aliàs ſupponit.

20 Tertio prædictam ſententiam fouet elegans deciſio text. *in l.nomen, C. quæ res pignori obligari*. Quo loco Iureconſultus agens de nomine debitoris, quod pignori datũ fuit ad maiorem debiti ſecuritatem ſanxit vtilem actioné competere ſecundò creditori cui nomen illud oppignoratum proponitur aduerſus debitorem, præterquam ſi alioqnin debitor ante factam denunciationem ab illo, ſecundo creditori originario creditori ſolutionem fecerit, patet (illic) *Niſi ei cui debuit ſoluit nondum certior à te de obligatione tua factus*. Sicqué apertè Iureconſultus in illis verbis docuit ſimplicem ſcientiam debitoris ſufficientem non eſſe, ſed vlterius expreſſam denunciationem prærequiri, igitur in terminis hypotheſis ſupra motæ ſic concludendum erit, etenim quemadmodum aduerſus debitorem ceſſionario vtilis actio competit, ſic etiam vtilis actio indulgenda erit contra debitorom ſecundo creditori cui nomen fuit oppignoratum pro debiti ſecuritate, vt habetur in eo text. illic (*Vtilibus actionibus*.) Vnde cum in ſpecie illius tex. ſimplex ſcientia non ſufficiat, ſed denunciatio petatur à fortiori in terminis *d l.3.* præciſa erit denunciatio, & conſequenter in noſtra ſpecie ius aliorum creditorum in concurſu prioribus, & ſic ceſſionarijs præponi debet, vt pote quia ſimplex ſcientia debitoris eis nocere non potuit.

Ex quibus conſtat articulum hîc reddi valde controuerſum, quapropter doctores noſtri pro concordia ad illa iura varias commiſcũtur interpretrationes inter quos *Bart. in l.aut facta, §.ſi hæres, ff ad Trebelianum*. Diſtingunt inter eum caſum quo ceſſio facta eſt ad 21 commodum cedentis & inter eum quo ceſſio fit ad vtilitatem ceſſionarij, ita vt ſi ceſſio fiat ad vtilitatem ceſſionaril tunc ſufficiat ſcientia debitoris hæreditarij ad hoc, vt impediatur exactio creditoris cedentis, & ad effectum, vt tranſactio cum debitore qui ſimpliciter ſciebat hæreditatem venditam fuiſſe irrita ſit, tametſi talis venditio ei denunciata non fuerit, quæ quidem ceſſio quando propriè ad vtilitatem ceſſionarij fieri dicatur, iam ſupra diximus præludio ſecundo ex num 26. & in ſpecie notant *Gait. ſupra dict. titul 3. ex numer. 445. Franch. deciſ. 108. in princ Scacia de cambijs, §.2. gloſ. 5. num. 280. Surd. conſ. 145. num. 14.* & in hac ſpecie inquit *Bart. quem ſequitur communis procedit text. in d. l. fin.* Et argumentum ab ea deductum, quippè quod in eo text. actiones ad vtilitatem emptoris mandatæ proponuntur, quo caſu negari non poteſt ad emptorem hæreditatis vniuerſum lucrum ex illa proueniens pertinere, vt probat textus *in l.2 §. 2. ff. 1. hæreditate, vel actione vendit.*

25 Si verò ceſſio fiat ad vtilitatem cedentis, & in illius commodum, quæ tunc contrahi dicetur quando ſcilicet periculum nominis ceſſi ad cedentem pertinet, & tunc contingere poterit quando tota ceſſionis vtilitas cedenti accomodatur, vel quia ſic inter partes pactum fuerit, tunc decidit *Bartolus dicto loco*: quod non ſufficit ſimplex ſcientia, quo pacto inquit rectè procedit text in *d l.3.* & in ea ſpecie niſi contingat aliquis ex tribus caſibus illic contentis, rectè poterit is qui ceſſit actionem debitorem ſuum conuenire, tametſi debitor ſciat ceſſionem factam fuiſſe, ratio huius rei ea videtur eſſe, quia ceſſionarius in hoc caſu ſimplex procurator cenſetur & perſona quædam interpoſita, quo caſu potius actiones dicentur mandatæ quam ceſſæ, vt inquit *Gaitus d. cap. 2. tit. 3. num 436. & 437.* vbi quod cum tota vtilitas futura ſit ipſius cedentis poteſt fauori ſuo renunciare, cum etiam potuerit mandatum reuocare, atque ita dominus, ſeu creditor quolibet tempore huic ceſſionario præferendus eſt, quapropter hanc diſtinctionem ſequuntur communiter Doctores, vt poſt *Oroſcium teſtatur Felicianus d. loco*, qui eam tamquam veriorem ſequitur, & cum ea pertranſeunt *Alexander*, & *Iaſ. in d l. ſi eum emptorem poſt alios additio ad Afflictum deciſ. 335. num. 18. qui num. 19.* reprehendit Afflictum quatenus illic indiſtinctè affirmat data ſcientia debitoris cum cedente tranſactionem fieri poſſe, *Pichard. d. loco, & tandem hanc Bart. diſtinctionem eſſe communiter approbatam teſtatur deciſ. Pedemont. 45. num. 4. ſentit Caſtrus deciſ Luſitana 38. numer. 3.* vbi quod extra caſus contentos in *d. l* poteſt dominus inhibere ceſſionario nè ceſſis actionibus vtatur, & colligitur ex traditis per *Gaitum d cap 2. tit. 3. num. 436 430 & 457.*

26 At hæc communis diſtinctio & ad prædicta iura interprætatio magnas patitur difficultates, ex eo enim primò confunditur, quia per eam manifeſtè præſupponitur, quod de qua mentio fit in *d l.3.* facta fuit ad commodum cedentis tantum, ſeu ad commodum vtriuſque ſcilicet cedentis & ceſſionarij, vt voluit *Rouitus conſil. 75. numer. 6.* quem refert & ſequitur *Gaitus ſupra numer. 478. Scacia dict. gloſſa 5. n. 280. Surd conſ 145. n. 14* & tamen contrariũ tenuit dicta deciſio Pedemontana num. 4. quo loco contendit ceſſionem de qua illic ad vtilitatem & commodum ceſſionarij factam fuiſſe, 27 pro quo facit, quod licet verba illla de quibus (ibi) *Solutionis cauſa*) oſtendere videantur, quod nomen debitoris io ſolutum datum non fuerit, ſed quo actio fuit mandata, vt ſic ex quantitate exacta creditori ſolueretur, & ob id ceſſio de qua ibi ad cõmodum cedentis non verò ceſſionarij videatur facta, nihilominus tamen nil conuenit, quod verba illa cum ſint Imperatoris non verum contrahentium ad caſum quo ceſſio ad commodum ceſſionarij facta proponatur reduci ſeu referri poſſint, vt alias voluit, *Cumanus conſil. 4.* Rurſus prædicta diſtinctio ex eo laborat, nam ſi illa vera eſſet ſequeretur, quod ſi donatio facta proponatur denunciatio non eſſet neceſſaria, ſed ſufficeret ſimplex ſcientia, quod autem ex dona-

natione reſultet vtilitas donatarij patet, quia
cedens nihil tenetur eidem reddere quantun-
cumque nihil à debitore exactum proponatur
vt probat text. *in l. Arioſto, §. vlt. vbi Accur-*
28 *ſius, ff. de donat.* Sicque inducenda eſſet re-
ſtrictio ad *d. l. 3.* cuius deciſio generaliter, &
indiſtinctè procedit, quantuncunquè ceſſio
fiat ex cauſa lucratiua donationis, ſiuè alias
ex cauſa oneroſa, ſecundum communem quam
defendit C*umanus d. conſilio 4. nu. 4.* demum
quia ſuperior diſtinctio, quoad effectum de
quo agimus nullam aſſignat rationem diffe-
rentiæ inter ceſſionem factam ad commodum
cedentis, vel ad vtilitatem ceſſionarij, vt ſic
in altera requiratur denunciatio, in alia verò
ſimplex ſcientia ſit ſufficiens.
29 Quare prætermiſſa hac diſtinctione, ſecun-
do loco, *Albericus, Angelus, Paulus, & Iaſ.*
*in d. l. 3. & ibi Salicetus num.* 8. in eam ſenten-
tiam abiere, vt ſcilicet argumentum à contra-
rio deductum ex *d. l. vlt.* in eum ſenſum ad-
mittendum, vt ſi forte debitor conſcius ſit,
& certioratus de venditione hæreditatis per
aliquem ex caſibus contentis in *d. l. 3* tranſa-
ctio facta cum debitore ſciente irrita ſit, quæ
30 tamen interpretatio non placet, quia per eam
nimis læditur litera, *d. l. vltima*, quæ apertè
voluit, quod tranſactio irrita ſit ſi forte debi-
tor conſcius eſſet nullo habito reſpectu ad mo-
dos ſcientiæ de quibus in *d. l. 3.*
Quamobrem his, & alijs omiſſis interpre-
tationibus, quas prędicti doctores ad illa
31 iura aſſignant pro concordia diſtinguendum
eſt inter eum caſum, quo quæſtio fuerit mo-
ta circa ſolutionem factam creditori, vel exe-
cutionem, ſeu alias iuditialem conuentionem
creditoris, qui poſt factam ceſſionem contra
debitorem ſuum actiones dirigit, & illum
ſcilicet quo per tranſactionem liberatio ſecu-
ta fuerit: priori caſu denuntiatio præciſa erit,
nec ſimplex ſcientia debitoris ſufficiens erit,
ſicque procedit text. in *d. l 3.* non ſic dices in
ſecundo, quia ad hoc, vt tranſactio irrita, &
nulla ſit, ſimplex ſcientia debitoris ſufficiens
erit, ſicque rectè procedit argumentum de-
ductum ex *d. l. vlt.* quam diſtinctionem, & ad
prædicta iura interpretationem aſſignat, *Cu-*
*manus d. conſil. 4. num. 5. cui ſubſcribit Pau-*
*lus in d. l. ſi eum emptorem num 4. ad finem.*
Quæ quidem diſtinctio ſeu interpretatio pro-
babilis ſit ſi conſideres, quod in hac ſpecie ce-
dens, & ceſſionarius duo rei credendi quibus
inſolidum aliquid debetur iudicantur, atque
32 ita quemadmodum pactum, ſeu tranſactio
facta ab aliquo ex correis credendi alteri non
nocet, vt voluit *Barboſa in l. 2. §. quod ſi in pa-*
*três ff. ſoluto matrimonio num. 50. & eſt text.*
*expreſſus in l. ſi vnus, vt ſic idque, ff. de pa-*
*ctis notat D. Ioann. Baptiſt. de Larrea deciſ.*
*19. ex num. 29. Gaito de credito cap. 2. tit. 3.*
*num* 600. Licèt ſolutio, & alias delegatio,
quæ ſolutio etiam dicitur *l. quamuis, §. in-*
*terdum, ff. ad Velleianum*, correo præiudi-
tium inferre poſſit quippe quod in ſolidum
alter eorum aduerſus debitorem in iuditio ex-
periri poteſt, & eidem legitimè ſolui, vt pro
bat text. *in l. 2. & in l. 3. §. vbi duo ff. de duo-*
*bus reis. d. l. ſi vnus, l. ſi rem, §. fin. ff. de*
*donat. notat Dom. Ioann. Bap. de Larrea d. lo-*
*co, Faber, in rationali ad dictam l. ſi vnus, &*
*lib. 11. coniecturarum cap. 18. ad finem*, qui-
bus in locis conciliare nititur text. *in d. l. ſi*
*vnus, & dicto §. fin. Barboſa d. loco*, vbi quòd
quilibet correus ſolidum poteſt petere, & re-
cipere, & ſequuta ſolutione vtriuſque peri-
mere obligationem, ſic etiam licèt cedens qui
directam habet actionem (ſi agat in iudicio)
ceſſionario, & ſic habenti vtilem præiudicium
inferre poſſit, vt habetur in *d. l. 3.* nihilomi-
nus tamen per pactum, & tranſactionem eidē
33 præiudicari non poterit diſcriminis ratio in-
ter prædictos caſus in eo conſiſtit, etenim iu-
ditialis conuentio, ſeu aliàs ſolutio præciſam
neceſſitatem inducit, & ſic actus neceſſarius eſt
*l. inter ſtipulantem, §. 1. ff de verborum.* (illic)
*Iudicium autem etiam in inuitum redditur,*
*& in l. quod ſi minor §. reſtitutio ff de minori-*
*bus,* (illic) *Aes alienum exoluitur, quod face-*
*re neceſſe eſt.*) Idcircò debitor habenti dire-
ctam actionem ſoluere non prohibetur, quip-
pe quod ſoluere intelligitur ex præcedenti o-
bligatione, at verò tranſactio actus volunta-
rius iudicatur, quippe quod nemine cogente
celebratur, *lex ſi dictum, §. ſi compromiſero,*
(illic) *Nulla enim neceſſitate cogente id feci, ff.*
*de euict. Molina de primogenijs lib. 4. cap. 9.*
*num.* 11. vbi dicit, quod tranſactio facta per
poſſeſſorem maioratus non nocet ſucceſſori-
bus ſequuntur, *Gom. in l. 40. Tauri num. 80.*
*Pinel. 3. parte, l. 1. C. bonis maternis num. 46.*
34 Ideò in noſtra ſpecie non licebit creditori ali-
quid moliri in præiudicium ceſſionarij, nec
alias venditori in detrimentum, & perniciem
emptoris, & ideò licèt in hac ſpecie ſimplex
ſcientia ſufficiens ſit in terminis *d. l. vlt.* in
caſu tamen de quo in *l. 3.* neceſſaria erit de-
nunciatio, ac per conſequens in hypotheſi ſu-
pra ad propoſitum tacta debitor ſimpliciter
ſciens, & efficaciter cedenti ſoluens à priori
ſeu ſecunda hypotheca per creditorem aliàs
debitorem ceſſa deobligatus manebit, quia
ſcilicet ſolutione eius, quod debetur omnis
tollitur obligatio, & conſequenter aliorum
creditorum cauſa in concurſu melior, & po-
tior erit.
Si verò creditor cedens ad vtilitatem ceſſio-
narij debitori feciſſet pactum de non petendo,
tunc ſimplex ſcientia eidem, & conſequenter
35 poſterioribus creditoribus nocebit, atque ita
vires prioris hypothecæ nequaquam eneruan-
tur, ex his quæ tradunt, *Paulus in d. l. ſi eum*
*emptorem num 4. & in d. l. facta, §. ſi heres,*
*Iaſ. in d. l. vlt.* dum ſecure ait deciſionem il-
lius legis non procedere in pacto gratuito,
idem tenet additio, *Capella Tholoſana quæſt.*
*119. ſequuntur Baldus conſilio* 105. *libr. 3. n. 5.*
*Sfortia Oddus in d. l. 3. quæſt. 3. art. 8. verſic.*
*ſublimita, Gaito de credito, cap. 2. tit. 3 num.*
489. plures quos refert, & ſequitur, *Cald. d.*
*cap. 24. numer.* 52. qui etiam hoc ipſum re-

fol.

ſoluunt quantumcumque debitor ignoraret, in
ſpecie *Paulus vbi ſup.* qui in hoc diſtinguit in-
ter pactum gratuitum, & tranſactionem, ita
vt ſiue debitor ignoret, ſiue ſciat hæreditatem
venditam fuiſſe habenti vtiles pactum illud nō
præiudicet, tranſactio verò noceat ſi iuſtam,
& probabilem cauſam ignorantiæ debitor al-
33 legauerit, quia ſcilicet aliud eſt damnum
pati aliud verò lucrum non facere, argumen-
to text. in *l. qui autem, §. ſimili, ff quæ in
fraudem, l. vltima C. de codicillis,* quæ diſtin-
ctio ex eo confirmatur, quia confeſſio ceden-
tis, vt ſupra dixi non nocet ceſſionario veluti
ſi confiteatur debitorem nihil ſibi debere, vel
34 aliàs non habere ius ad exigendum debitum:
quia ſcilicet huiuſmodi confeſſio eſt actus vo-
luntarius, & fraudulentus, qui ceſſionario,
ſeu habenti vtilem actionem præiudicare non
poteſt, vt per *Gald. d. cap. 24. num. 51. & 53.
Afflict. deciſ.* 173. Idque procul dubio tranſit,
ſi habens vtiles non habeat regreſſum contra
cedentem, vt voluit, *Alexand. ad Bart. in d.
§. ſi hæres quem refert, & ſequitur Gaitus d.
loco num.* 458. quinimò etiamſi regreſſum ha-
beat in ſpecie de qua *Melchior Phæbus deciſ.
Luſitana* 10. *per totam, & præcipuè nume.* 9.
(vbi ſic) *Etſi dicatur, quòd ceſſionarius ha-
bet regreſſum contra cedentem, & quod ex hoc
non eſt credendum, quod cedens colludat pro-
pter præiudicium regreſſus reſpondendum erit,
quod poterit contingere, quod eo tempore quo
ceſſionarius velit vti regreſſu cedens, nec habeat
bona, vel ſit fugitiuus, vel aliquo caſu non
poſſit ceſſionarius vti regreſſu. & ſic nè detur
hoc inconueniens nunquam confeſſio cedentis
poterit præiudicare ceſſionario,* ). Atque ita
dubium non eſt, quod diſtinctio Pauli inter
pactum gratuitum, & tranſactionem iuridica
ſit, & ſecundum eam ceſſionarij, & hypothe-
carum cauſam in concurſu iudicabis, adden-
do tamen, quod licet in terminis *d. l.* 3. is qui
ceſſionem fecit debitum ceſſum exigere poſſit
adhibitis declarationibus de quibus ſupra, &
conſequenter hypothecis ceſſis nocere, nihilo-
minus tamen id locum duntaxat habebit in
eo qui ceſſis actionibus directas retinet, non
35 non verò in eo qui illis ceſſis tantum vtiles re-
tinet, prout eſt ceſſionarius, qui ſecundam
fecit ceſſionem, emptor hæreditatis fideicom-
miſſarius vniuerſalis, cui eſt reſtituta hæredi-
tas, & ſimiles; hi enim ſi actiones ceſſerint
contra debitores, nec ipſi eiſdem ſoluere po-
terunt, nec illi eos conuenire, ita voluit, *Iaſ.
in d. l. ſi cum emptorem, num.* 16. *poſt Bart. in
l. ex aſſe, vbi Paulus ff. ad Trebellian.* plures
quos refert, & ſequitur *Gald. d. cap.* 24. *nu.* 59.
Quod vtique etiam ſibi locum vendicat in fi-
dei commiſſario vniuerſali, quando præcepto
teſtatoris contraueniendo hæreditatem reſti-
tuit, *l. 1. §. de illo ff. ad Trebellianum,* quod
obliuiſcendum non eſt, iam enim caſum hunc
in praxi agitatum vidi, & debitor fuit con-
demnatus ex eo, quod ſoluit ceſſionario poſt
factam ſecundam ceſſionem.

Vlterius pro ſupradictorum vera explicatio-
ne notandum eſt, quod licèt iuxta ſupra tra-
ditam concordiam ad tex. in *d. l. 3. C. nouat.
& in l. vlt. C. de tranſact.* ſolutio, ſeu iudicia-
lis conuentio debitori non noceat ad hoc, vt
in præiudicium ceſſionarij ſolutio ab eo facta
legitima non ſit, & conſequenter ceſſionarijs
aliàs prioribus creditoribus nociua ſit, & è
contra proficua alijs creditoribus, nihilomi-
36 nus tamen præfata reſolutio reſtringi debet
quando cedens tempore ſolutionis decoctus
eſſet, quia ob præſumptam colluſionem libe-
ratio debitoris ceſſi reſultare nō poterit, quia
tunc reuocatoria concedi debet his ceſſiona-
rijs aduerſus debitorem quaſi ſui fraude à cre-
ditore liberatum, ita *Alex. in d. l. ſi cum
emptorem num. 6. Curtius & Albericus in l.
fin. C. de procurat. poſt alios Gaitus d. cap. 2.
tit. 3. num.* 461.

Si verò cedens duobus ceſſionarijs diuerſis
temporibus quantitatem ceſſit, videlicet vni
centum, & poſt factam priorem ſimiliter al-
teri centum ceſſerit, ſicque ad bona commu-
nis debitoris ad concurſum accedant, & for-
tè in bonis non pluſquam centum inuenian-
tur, quis eorum in concurſu præferendus erit
apud Doctores nimium controuertitur in qua
quæſtione quam cogitandam relinquit, *Ponte
deciſ. 34. ex num.* 24, dicendum videtur, quod
ſi huiuſmodi ceſſionarij creditores perſonales
ſint, ſeu alias priuilegiati perſonales, quibus
fortè cedens prędictis actionibus pariter aſtri-
37 ctus erat, prior pręferendus erit, quia cum
ceſſio in corporalibus loco traditionis habea-
tur. *l. fin. C quando fiſcus, vel priuatus.* Et
conſequenter in eum transferatur poſſeſſio,
vel quaſi, in pari cauſa inter creditores melior
eſt conditio poſſidētis ex reg. tex. in *l. ſi debitor
ff de pignorib. cap. ſi à ſede præbēdis in 6. docet
Mātica de tacitis, & ambiguis li. 11. ti. 22. n.* 15
38 Idque proculdubio procedit ſi cedens bona
ſua expreſsè, aut generaliter obligauit, quo ca-
ſu nomē debitoris ceſſi venit *l. nomē, C quæ res
pignori obligari,* quæ reſolutio eſt tenenda
quidquid contra eam arguere intendat *Gaito
de credito, cap. 4 quæſito 11. ex num.* 1842. Si
verò ſecundus ceſſionarius prius debitoris ceſ-
ſi bona obligata habebat, tunc priori ceſſio-
nario præferri debet ex regula *d. l. nomen,* nam
vt alibi diximus debitor hypothecarius con-
ditionem ſui creditoris deteriorem facere non
poteſt, *l. debitorem, C. de pignoribus, l. debi-
torum, C. de pactis, iunctis reſolutis ſupra
ex num. 2. cum ſequentibus,* vbi non obſtante
nouatione de qua *in l. 3. C. de nouat.* ſemper
priori creditori reuocationem pecuniæ in præ-
iudicium illius, qui primo loco à debitore
39 ceſſionem obtinuit licitam eſſe reſoluimus, ſi
autem cedens poſteaquam partem debiti ceſſit
pro reſiduo ad concurſum accedat, an inter
eos pro rata ſolutio fieri debeat, *vide Fran-
chis deciſ. 269. num.* 5. vbi quod cedens non
tenetur cedere contra ſe, ſequitur *Gaitus dict.
quæſito 11. ex. num. 1834. cum ſequentibus,
Ponte dicta deciſione 34. ex num.* 23.

*SVMMARIA.*

1 *Regula cap. qui prior procedit in cenſu conſignatiuo.*

2 *Potior in ſorte potior etiam erit in vſuris.*

3 *In dubium reuocatur vtrum extincta re cenſuaria creditor cenſus, qui prior eſt tempore potior ſit in alijs bonis eidem cenſui hypothecatis alijs creditoribus poſterioribus quibus bona illa ſunt hypothecata.*

4 *Pars negatiua oſtenditur.*

5 *Emphiteuſis non liberatur à ſolutione penſionis ſi res pro parte pereat:*

6 *L. cum quidam, ff. legat. 1. & l. Lucius de ann. legat. pro negatiua adducuntur.*

7 *Hypotheca debiti extincta debitum non extinguitur.*

8. *Verbum, ſuper, importat onus reale ſuper rebus conſtitutum.*

9 *Quæ notabilia ſunt prætermitti non ſolent.*

10 *Pars affirmatiua demonſtratur.*

11 *Pij Quinti motus proprius & extrauagans Martini V. affirmatiuam partem probant.*

12 *Acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis.*

13 *Si quantitas debetur ratione certæ ſpeciei obligatio perimitur.*

14 *Hæc reſolutio arguitur.*

15 *Soluta penſione ſuper aliqua re ſemper ſubintelligitur conditio ſi redditus ex ea percipiantur.*

16 *Annua ſolutio vſufructui aſſimilatur.*

17 *Perfecto contractu emptionis & venditionis periculum ad emptorem pertinet.*

18 *Plures Doctores pro affirmatiua adducuntur.*

19 *Emphiteuta re pro parte perempta liberatur ſi quod ſupereſt non ſufficit ad ſoluendum penſionem.*

20 *Diſtinctio adhibetur inter ſolutionem factam taxatiuè & demonſtratiuè.*

32 *Aſſignatur ratio differentiæ.*

23 *In d. l. cum quidem, & in l. Lucius penſio conſtituta non fuit taxationis gratia ſed bene demonſtrationis cauſa.*

24 *In cenſus conſtitutione verè & propriè non conſtituitur hypotheca.*

25 *Actio perſonalis in cenſu licèt reperiatur tamen effectiua non eſt.*

26 *Propoſitio, ſuper, quæ refertur in extrauaganti Martini V. verificatur, & propriè adhæret obligationi principali.*

27 *Ratio redditur ob quam Summi Pontifices ſtatuerunt vt peremptis rebus cenſus extingueretur.*

28 *Antedicta materia concurſus creditorum applicantur.*

22 *In cenſus conſtitutione non requiritur pecunia præſens, ſecundum vnam opinionem.*

30 *Eodem modo ſatisfit creditori per ſolutionem, quo & captis pignoribus & datis fideiuſſoribus.*

31 *Adducitur pars quæ probat in cenſus creatione realem numerationem interuenire debere.*

32 *Si lex petat realem numerationem ficta non ſufficit.*

33 *Excitatur quæſtio vtrum ex debito antea contracto cenſus conſtitui poſſit.*

35 *Pars affirmatiua oſtenditur.*

35 *Quod in fauorem alicuius introductum eſt in odium illius retorqueri non debet.*

36 *Præſumptio ceſſat ſi contrarium oſtendatur.*

37 *Pecuniæ verbo res omnes comprehenduntur.*

38 *Pars negatiua prædictæ ſententiæ inducitur.*

39 *Si debitor pretij annuum redditum ob dilatatam ſolutionem præſtet creditori dubiũ non eſt quin ipſe creditor lucrum & emolumentum percipiat.*

40 *Licèt ſententia Feliciani vera ſit in propoſito, à fundamentis tamen illius cauendum eſt.*

41 *Felicianus decipitur dum putat pretij requiſitum à lege diuina deriuari.*

42 *Et dum arbitratur hoc requiſitum eſſe contra ſubſtantiam cenſus.*

43 *Tandem in eo taxatur dum credit legem aliàs iuſtam fundatam in præſumptione non obligare in conſcientia.*

44 *In foro conſcientiæ minimè aſtringuntur ij quos ius naturale non ligat ſecundum vnam opinionem.*

45 *A legiſlatore abeſſe videtur animus aſtringendi ſi veritas ſit in contrarium.*

46 *Cap. is qui fidem, & cap. tua de ſponſalibus Feliciani ſententiam probant.*

47 *Qui præceptum ſuperioris offendit Dei ordinationi reſiſtit.*

48 *Quæ ſit vis directiua, & quæ coactiua oſtenditur.*

49 *A virtute directiua nemo liberatur licèt à coactiua liberari poſſit.*

50 *Lex directiua & coactiua à lege æterna deriuantur.*

51 *Oſtenduntur cauſæ propter quas ſubditi ſuperioribus obtemperare non tenentur.*

52 *Fides domini iuſtitiæ cauſa eſt.*

53 *In iure noſtro alia eſt præſumptio diffinitiua alia ſuppoſitiua.*

54 *Lex diffinitiuè præſumens in foro conſcientiæ obligat licèt veritas ſit in contrarium.*

55 *Tantum operatio ficta in caſu ficto, quantum veritas in caſu verò.*

56 *Ceſſante ratione legis in caſu particulari non ceſſat lex.*

57 *Sententia Abbatis, & Iaſonis reijcitur.*

58 *Ad fundamenta in contrarium adducta reſponſum aſſignatur.*

59 *Pius Quintus in ſua extrauaganti potiſſimum animarum ſaluti conſuluit.*

60 *Sententia fratris Emanuelis reiicitur.*

61 *Præ-*

61 *Præcedens quæſtio ad propoſitam materiam applicatur.*
62 *Cenſus an conſtitui poſſit ex tranſactione.*
63 *Oſtenditur quando cenſus debitor tanquam tertius præſcribere poſſit.*
65 *Pro præteritis penſionibus cenſus executio in bonis maioratus fieri poteſt.*
66 *Procedit etiam ſi clericus ſit tertius poſſeſſor.*

*Creditor cenſus conſignatiui tempore prior, quando alijs hypothecis pro principali & redditibus in concurſu præferri debeat, & vtrum prælatio illa reſtrictiuè procedat (ſi concurſus fiat) ad rem cenſui ſuppoſitam, an generaliter, & indiſtinctè ad omnia bona communis debitoris, qui ſuper re ſua ſpecialiter cenſum conſtituit, & alia bona generatim, aut ſpeciatim obligauit pro redditūum ſecuritate, quid ſi in præfata ſpecie non conſtet de vera, & reali ſolutione pretij aliter quam per confeſſionem partis, cenſus etiam conſtitutio an ex debito antea contracto creari poſſit ad materiam noſtram applicata, hæc ampliatio latè, & diffuſè abſoluit.*

## AMPLIATIO QVINTA.

1 AMPLIA quinto hanc tertiam regulam procedere in hypothecis rei cenſui conſignatiuo ſuppoſitis quia in his qui prior eſt tempore potior eſt iure, tradunt, *Felicia. de cenſibus, tom.1. lib.3. cap.4. numer. 9.* vbi quod redditus conſtitutio inducit hypothecam fortiorem omnibus alijs, abſque tamen præiudicio priorum creditorum, *Flores de Mena var. lib.1. quæſt.3. artic.3. num.32. Bolaños in 2. parte Curiæ Philipicæ, lib.2. cap.12. num. 46. Rodericus de concurſu creditorum, 2. parte artic.8. in fine, Auend. de cenſib. cap. fin. num.11.* Quod quidem hypothecæ priuilegium, is cui cenſus ſoluitur habebit non ſolum pro principali, ſed etiam pro redditibus in quibus Dominus, ſi prior ſit tempore poſteriori hypothecæ præferendus erit, anterior enim in capitali per neceſſe eſt, vt anterior ſit in interuſurijs, *l. Lucius, ff. qui potiores in pignore habeantur*, vbi datur hypotheca, non ſolum pro vſuris pro tempore elapſo ante obligationem, ſed etiam pro futuris poſt obligationem rei alteri factam, ſecundum *gloſſam ibi, vbi Bart. in ſummario.* Dicit quod potior in ſorte eſt etiam potior in vſu-
2 ris ſequuntur ibi, *Bald. Angelus, & Salicetus gloſſa Bart. et alij in l.1. ff. qui potiores in pignore, Pichardus in §. actiones num.64. inſtit. de actionibus, Rodericus vbi ſupra, 2. parte articul.1. num. 21. Neguſant. in tractatu de Pignoribus, in 4. membro, ſecunda partis num.47. Surdus deciſ. 271. num. 2. Gaito de credito, cap.4. quæſito 11. num.1171. Negueról. allegat.17. ex num. 19. Scacia de comertijs §.1. quæſt. 7. ampliat 4. num. 100. Auend. d. cap. fin. num.11.*

3 Vtrum autem ſuperior reſolutio reſtrictiuè procedat ſi concurſus fiat ad rem cenſui ſuppoſitam, an generaliter, & indiſtinctè ad omnia bona debitoris, qui ſuper re ſua ſpecialiter cenſum conſtituit, & alia bona generatim, aut ſpeciatim pro redditūum ſecuritate hypothecauit ſi forte ipſa res ſuper qua principaliter cenſus fuit conſtitutus extincta, & perēmpta proponatur, non inutilis profecto quæſtio erit, ſed ad materiam de qua agimus vtilis & apprimè, neceſſaria, cuius reſolutio ab ea pendet, vtrum ſcilicet extincta, ſeu perempta re ſuper qua cenſus conſtituitur extinguatur etiam, & pereant idem cenſus, & reddit us ſuper eandem rem conſtituti, ſi enim pars affirmatiua probabilior reddatur ex ea conſequenter inferri poterit ad noſtram quæſtionem, ita vt creditor poſterior tempore præferri debeat creditori cenſus anteriori quantumcumque cætera bona debitoris ad quæ concurſus ſit generaliter, aut ſpecialiter conſtituta, & ſuppoſita proponantur.

Partem igitur quæ negat cenſum re perempta non extingui tuentur, *Molina in conſuetu-*
4 *dinibus Pariſ. tit.1. §.11. num. 5. Sotus de iuſtitia, & iure, libr.6. quæſt.5. articulo 1. Couar. lib.3. var. cap.7. num.5. ad fin. Felicianus de cenſibus lib.1. cap.8. num.19. verſic. pro qua Aſeued. in l.1. tit 15. lib 5. recop. num. 3. vbi Matienſus gloſ.1. num.5. Theſaurus deciſione 154. num.6. Roderic. de annuis redditibus, lib. 2. quæſt.9. num.75. vſque ad finem.* Quorum ſententia ex ſequentibus ſuadetur, primò quia emphiteuta non liberatur à ſolutione integræ
5 penſionis ſi res pereat pro parte, vt reſoluunt *Iulius Clarus in §. emphiteuſis, quæſt.8. nu. 8. Valaſc. de iure emphit. quæſt.27. num.4.* & probat expreſſè, *lex 28. tit. 8. part. 5.* Igitur ſic in cenſu à fortiori dicendum erit, vt etiam ſi pereat in parte, aut in totum non extinguatur cenſus ſolutio.

Secundò eandem ſententiam probat efficax argumentum, præſtatio annua ab aliquo prædio ſolui præcepta nequaquam finitur, ſed in eodem ſtatu permanet, ſed cenſus idem importat, quod obligatio annualis, quam quia ſuper re propria ſubijcit, vt ex *Gom. Auend. Couar. & alijs reſoluunt Frater Emanuel. in explicatione motus proprij, conditione 3. fol. 303. Felicianus ſupra lib.2. cap.1. num.30.* Igitur probatur intentum, maior conſtat ex text,
6 *in l. Lucius 12. ff. de adimendis legat. & in l. cum quidam 99. in princ. ff. de legatis 1* quibus adde tradita per *Gom. in lege 17. Tauri num 14.*

Tertiò in hanc partem inclinat, ſi hypotheca, ſeu ius pignoris in aliqua re conſtituitur pecunia debita nequaquam amittitur, quantuncum-

tuncumquè res illa aliquo caſu extincta proponatur, negari autem non poteſt in re, quæ cenſui ſupponitur ius pignoris, ſeu hypothecæ legitimè conſtitui, ergo cenſus neque pro parte, neque in totum extingui debet, prima huius argumenti pars planè deducitur ex text. in *l.3.C. de diſtractione pignorum, l.aduerſus, vbi gloſ. C. action. & obligation.* Secunda verò conſtat ex prima *Martini Quinti extrauaganti, ſub titulo de emptione & vendit.* (illic) *Super bonis.*
8 quod quidem aduerbium dubium non eſt, quod importat & ſignificat onus reale impoſitum rebus, *l. codicillis 91. §. inſtituto, ff. delegat.2.* (illic) *Nequè fenerari ſuper eas.*) *Gama deciſion.315. num.1.* Quo loco docet plurimum intereſſe ad hoc, vt realis obligatio conſtituta dicatur, ſi contrahens dicat ſuper tali domo cenſum ſoluere promitto, qui in eandem ſententiam induxit ſententiam *Bartoli in l. ſi fundus, ff de annuis legat. ſubſcribunt Couar. in cap. Rainutius, §.10. num.8. Boerius deciſ.66. Valaſc. de iure emphit. quæſt.32.num.17. Cald. de extinct. cap.4. num.20.* Vnde cum in præfata extrauaganti illius verbi ſuper mentio habeatur aſſerendum videtur cenſum nequaquam perimi, quantuncumquè res ipſæ ſuper quibus cenſus fuit impoſitus extinctæ dicantur.

Quartò & vltimo hæc ſententia ſuadetur ſi attendatur, quod nequè *Martinus Quintus in d.prima extrauaganti.* nequè *Calixtus in ſecunda eodem titulo* cenſiſſe videntur, vt extinctis rebus cenſus extingueretur, in quo quidem fundamento potiſſimum innituntur *Couar. & Sotus locis præcitatis.* Solummodo enim concludunt pretium pro impoſitione cenſus à principio conſtitutum iterum peti non poſſe, quod quidem à præfata quæſtione longè differt, veriſimile eſt enim, quod ſi Pontifices illi hoc ipſum intendere vellent, nequaquam illud præter-
9 miſiſſent, quippe quod ea quæ notabilia ſunt à legiſlatoribus nequaquam prætermitti ſolent, iuxta text. *in l. item apud labeonem, §. ait prætor, ff. de iniurijs.*

Partem affirmatiuam fouet id quod ab alijs
10 traditum eſſe pungit *Felicianus d. lib.1. cap.8. num.19. verſic. tertio.* vbi quod licèt venditor cenſus iuſtè ſe, ſuaquè obligare poſſit ad aſſecurandum prædium in quo cenſus fuit conſtitutus & ſic ſuum eſſe, quia ſcilicet iure ad id tenetur propter euictionem *l.1. & per totum, ff. & C. euiction.* non tamen hoc euincit quod poſſit ſe obligare ad ſoluendum cenſum illi prædio impoſitum quamuis illud pereat, quoniam id iniuſtum eſſe videtur.

Secundo eandem ſentētiam clarè euincit motus proprius Pij V. Super forma creandi cen-
11 ſus, in illis verbis (*Poſtremo cenſus omnes in futurum creandos non ſolum re in totum, vel in parte perempta, aut infructuoſa, vel pro parte effecta volumus ad ratam pertinere.*) idipſum non obſcure probat extrauagans Martini V. (illic) *Sed ad hoc huiuſmodi cenſus venditores inuiti nequaquam per emptores arctari, vel aſtringi valerent, atquè ex ipſis poſſeſſionibus & bonis obligatis interemptis, ſeu deſtructis.*

Tertio hæc pars ex eo fulcitur, obligatio dandi aut faciendi ſuper aliqua re conſtituta, & in eadem conſiſtens pro rata, aut in totum re perempta extinguitur, vnde à fortiori ſi res ſuper qua cenſus conſtitutus eſt pro parte, aut in totum extincta proponatur, cenſus quoquè
12 pro rata perimi debet, maiorem efficaciter probat regula qua vulgo docemur acceſſorium ſequi naturam ſui principalis regula acceſſoriim, *l. eum principalis. ff. de regulis iuris. Surdus conſil.93. num.1. Dom. Caſtillo controuerſ. lib 5. 2.part. capit.168. num.12. Tuſcus litera A. concluſ.76. nu.6.* Minorem verò maniſeſtam eſſe nemo diffitebitur, quibus ſuffragatur communis concluſio deducta ex text. in *l.Titia textores 36. §. vlt ff legat.1. & ex Bart. in l. quod te, num.2. ff ſi certum petatur.* dum
13 probat quod ſi quantitas debetur reſpectu certæ ſpeciei, obligatio perimitur ſi res extincta proponatur, tradit in ſpecie *Valaſc. ſupra quæſt.32.nu.15. Scaccia de commer. §.2. gloſ.5. num.161.*

Sed ſubſiſtendum eſt quod præcedens reſolutio intentum omnino non concludit ſi attendatur, quod debitor quantitatis tunc liber
14 manet re ipſa perempta quando in facultate ſoluendi ſpeciei obligatio debitori erat iniuncta, *Bart. Alexand. & communis, & per additionem ibidem ad Bart. num.4. in d.l. quod te.* Negari autem non poteſt rem cenſui ſuppoſitam in facultate ſoluendi nequaquam eſſe, igitur ratio, ſeu reſolutio præcedens nihil ad rem facit, melius igitur & certius prædictam concluſionem ex ſimilibus ſequentibus comprobabis, primum ſic ſi de prædio, de dolio, de officio, & his quæ ſimilia ſunt redditus,
15 vel penſio alicui ſolui præcipiantur ſemper ſubintelligitur tacita conditio ſi ex prædictis rebus aſſignatis redditus, ſeu penſiones percipiantur, ita vt ex illis & non alijs ſolutio peragi debeat, *Gama deciſ 42.* qui hoc in praxi habuiſſe aſſerit, vnde ſi alias fructus & penſiones nequaquam perceptę fuerint debitores quibus obligatio ſoluendi iniuncta erat ac ſi coloni ſint tanquam per caſum fortuitum ab illa obligatione de obligari manent, iuxta regulam text. in *l. ſi merces, §. vis maior. ff. de locati, l. regia 22. tit. 8. partita 5. latè D. Caſtillo controuerſ. lib.3. cap.3. fere per totum.* quæ reſolutio in prædio deducitur ex text. *in l. cum certus, ff. de tritico vino,* in dolio *ex l. ſi ſeruus, §. qui, ff legat.1 & in l. ſi quis ſeruum, §. ſi quis, ff. legat.2.*

Secundum ſimile ex eo deſcendit, dubium
16 non eſt quin annua ſolutio in omnibus, & per omnia vſufructui ſimilis ſit, & eiſdem regulis metiri debeat, vt efficaciter probat text. *in l. in ſingulos 8. & in l.4. ff. annuis legatis.* Conſtat autem & notiſſimū iuris principium eſt, quod extincta & conſumpta re ſuper qua vſuſfructus conſtitutus erat, pro rata aut in totum perimitur vt probat text. *in §. vlt. inſtitut. de vſufructu, igitur, &c.*

Tandem præfata ſententia ex eo ſuadetur nā
17 perfecto contractu emptionis, & venditionis

periculum pertinet ad emptorem, l. neceſſario,
ff. de periculo & commodo. Ergo ſemel empto
iure percipiendi cenſum preciſum erit, quod
periculum rerum eidem hypothecarum, ex qui-
bus cenſus percipitur ſit creditoris.
18 Propter quæ & alia fundamenta, quæ videre
licet ex inferius citandis, hanc partem tanquam
veriorem defendit Frater Bartholomæus Car-
rança in ſumma conſiliorum, in vita Martini,
& Caliꝰti, folio 357. conditione 5. Laurentius
de Rodulphis in cap. conſuluit de vſuris, 2.par.
quæſt.12. & in hanc ſententiam deffexiſſe vide-
tur Gregorius Lopez in l.28. titul 8. partita 5.
gloſ. verbo por fuego. plures pro eadem refert
& ſequitur Zeuall. comm. contra comm quæſt.
312. num. 5. vbi quod hæc opinio eſt tenenda
quidquid in oppoſitum tentauerit Felicianus
ſupra, quia ibidem loquitur contra communẽ
quam refert Parladorus & contra Motum pro-
prium Pij Quinti, & extrauagantes Martini
Quinti, & Calixti Tertij, & quod cum caſum
iſtum de facto haberet exceptio rei peremptæ in
via executiua fuit admiſſa, iudicatum refert
Melchior Phœbus deciſ. Luſitaniæ, 1.part. de-
ciſ.58.num.1. Albornes de arte contract. lib.3.
titul. de los cenſos. Nauar. in manuali cap.17.
num.234. Ioannes de Ligniano in cap. in ciuitate,
& in cap. fin. quæſt.1. de vſuris, Redoanus
de redditibus Eccleſ. rubrica 10. num.42. Frat.
Eman. vbi ſupra. Salaçar de vſu & conſuetu-
dine, cap.11. num.80. plures refert & ſequitur
Auendañus de cenſibus cap.60. num.5. in fine,
communem dicit Parladorus rerum quotidia-
narum, cap.3. num.53. Valaſc. d. quæſt.32.nu-
mer.15. Sarmiento ſelectarum lib.6. cap.1. nu-
mer.19. vbi dicit quod re alienata, vel deper-
dita liberatur debitor, & quod conuentio in
contrarium eſt iniqua & iniuſta, quia ſi debi-
tor manet liberatus quando res cenſui obnoxia
eſt penes tertium poſſeſſorem, à fortiori re
deſtructa, & combuſta Cencius in tractatu de
cenſibus, cap.3. part.1. quæſt.3. art.1. num.21.
vbi quod conſtitutio cenſus ſuper fundo & alijs
bonis ad ſecuritatem illius conſtrictis perem-
pta re ipſa reliquæ liberantur, cui in hoc aſ-
ſentitur Auendañus proximè, eleganter Peres
in rubrica titulo 2. lib.8. ordin. pagina 36. in
fine, optimè Gutierres practicarum lib.2. q.177.
num.7. in fine.

Quo circa hac parte retenta tot fundamentis,
19 torquè Doctorum auctoritate innixa non ob-
ſtant aduerſariorum fundamenta, ad primum
enim reſponde, quod emphiteuta non ſufficiat
ad integram penſionis ſolutionem, Bart. num.
9. Fulgoſ. num.11. in l.1. C. iure emphit. plu-
res quos refert & ſequitur Valaſc. ſupra quæſt.
27 num.4. & dicit Gregor. Lopez in d. l.28. in
gloſ.8.

Ad ſecundum ex text. in d. l. Lucius, & in
l. cum quidam, pro reſponſione diſtinguendum
eſt inter eum caſum in quo taxationis cauſa
mentio habetur loci, vel rei ex qua ſolutio fie-
ri præcipitur, reſtringendo & limitando po-
20 tius obligationem, quam extendendo, quaſi
partes velint apponere legem & conditionem,
ex qua obligatio præcedens reſtringatur, vt ſic
præſtatio quam res, vel locus aſſignatus patiun-
tur ſolummodo fiat, & inter eum ſcilicet in
quo demonſtrationis gratia locus, ſeu res ex
quibus ſolutionem fieri iubetur in diſpoſitione
adijcitur, ex qua diſponens duntaxat vult de-
monſtrare res ex quibus penſio debito perſolui
debet, prioris caſus exemplum habes in l. lega-
tum 17. §. vini, ff de annuis legatis, & in l. ex
eo, ff de vino tritico, & in l. nomen, §. vini,
ff legat.3. poſterioris verò in l. fideicommiſſum
50. §.1. ff de iudicijs, l. inter ſtipulantem, §. Sa-
cram. verſ. ſi ſtipulatus, ff. de verborum, lex
21 Paulo 27. §. vltim. ff. delegat.3. Inter hos ca-
ſus illa eſt differentia, quia in priori caſu re
ipſa perempta obligatio euaneſcit, ſi debitum
non percipiatur ex re, vel loco ad ſoluendum
deſignato non ſic dices in ſecundo, quia etiam-
ſi maximè res, vel locus demonſtratus extin-
guantur, adhuc obligatio tenet, ita vt ex alijs
rebus non nominatis neceſſario ſatisfieri de-
beat, vt colligitur ex iuribus in vtramquè par-
tem adductis ſingula ſingulis referendo diſcri-
minis, ratio in eo conſiſtit etenim in priori hu-
ius diſtinctionis membro locus, vel res ex qui-
bus ſolutionem fieri præcipitur adiecta cenſetur
reſtrictiuè, & ſic quandam in ſe continet con-
22 ditionem, quæ ſi deficiat obligationem quo-
què extingui palam eſt, diuerſum procedit in
ſecundo membro, in quo nullam reperies con-
ditionem ſub qua res debita promittatur, qui-
nimo puram & abſolutam obligationem, in
qua res vel locus ex quibus ſolutionem fieri iu-
betur demonſtratiuè apponitur citra vllam re-
ſtrictionem, vt colliges ex dicta l. cum quidam.
(illic) Demonſtrare potius quam conditionem
fideicommiſſo inieciſſe. & eſt communis Docto-
rum reſolutio teſte Melchiore Phœbo ſupra
num 14. Gama num 1. Valaſc. d. quæſt.32. nu-
mer 17. Gigas de penſionibus, quæſt.6. num.8.
23 Vnde iam prædicta diſtinctione adhibita ar-
gumento ex prædictis legibus deducto in forma
ſatisfit, ſi dicas in præfatis iuribus principa-
lem obligationem ſuper illis rebus nequaquam
fuiſſe conſtitutam, neque taxationis, ſeu limi-
tationis gratia illarum rerum à teſtatore men-
tionem habitam fuiſſe, ſed benè ſolius demon-
ſtrationis gratia, in qua ſpecie illorum iurium
deciſio non obſtat reſolutioni quam defendi-
mus.

Ad tertium ſatisfacies ſi dicas, quod in cen-
24 ſus conſtitutione verè & propriè non reperitur
hypotheca, quæ quidem aliam ſupponit obli-
gationem acceſſoriè & minus principaliter ad
maiorem contractus ſecuritatem, non ſic di-
cendum in cenſu in quo ius reale per ſe exiſtens
conſtituitur, & ſic principaliter non acceſſo-
rium reſpectu alicuius obligationis, vnde ve-
rum non eſt dicere in cenſus conſtitutione hy-
pothecam reperiri, ni forſan fateri velimus
obligationem perſonalem, quæ in hac obliga-
tione conſtituitur principalem eſſe, quod ta-
men falſum eſt, nam licèt verum ſit quod in
hypothecis, ſeu obligationibus regularibus
obligationes perſonales principaliores ſunt,
obli-

obligationes verò reales acceſſoriæ ad ſecuriorem exactionem debiti, ſeu contractus, vt probăt text. in *l.aduerſus, C. act. & obligat.* (illic) *Electis pignoribus perſonalis actio non
25 tollitur.*) Diuerſum procedit in cenſu in quo licèt detur actio perſonalis, illa tamen effectiua non eſt, nec principalis, ſed prorſus inutilis, quinimo obligatio realis, prima & præcipua eſt, quæ de ſeruitutibus inſeparabiliter rebus cohærentibus loquuntur, iuxta ſupra reſoluta, vnde nimirum ſi perempta re extinguatur obligatio pungit *Phæbus ſupra num* 11.

26 Ad propoſitionem verò, ſuper, quæ refertur in d.extrauaganti, dic illam verificari, & propriè ineſſe obligationi principali, quæ ſuper rebus cenſus conſtituitur, tunc enim magis ſuper re obligatio impoſita dici poterit, ſicquè ſat abunde intelliguntur, & accipiuntur verba relata in d.Motu proprio. (illic) *Rem cenſui ſubiectam.*

Ad vltimum reſponde idcirco in prædictis extrauagantibus Summos Pontifices ſanxiſſe venditores re perempta ad pretij reſtitutionem nequaquam cogendos, quia ſcilicet caſus iſte
27 magis dubitabilis erat, quippe quod cum venditio cenſus tractum haberet ſucceſſiuum, & pretium ab emptore ſolutum nequaquam amiſſum erat, quia genus perire non poterat, *l. incendium, C. ſi certum petatur.* Adhuc venditori obligatio pretium reſtituendi etiam re extincta iniuncta videbatur, cui malo & ſic maiori dubio medicinam adhibere cupientes Martinus, Calixtus, & Pius iuſtiſſimè conſtituerunt pro rata, ſeu in totum cenſus penſionem extingui, re ipſa pro parte aut in totum extincta, at verò circa annuum cenſum nullum vertebatur dubium, idcirco mirum videri non debet ſi prælati legislatores ommiſſo caſu minus dubio illum deciderent in quo aliquod dubium verti poſſet, quæ omnia colliges ex *Valaſc.quæſt.32.num.*15.

28 Ex quibus ſic reſolutis iam patet deciſio quæſtionis ſupra motæ, cum enim res ipſa ſuper qua cenſus fuit conſtitutus extincta proponatur, à fortiori cenſum extingui fatendum eſt, creditoreſquè etiam poſteriores, qui alia bona debitoris obligata habebant, creditoribus prædicti cenſus iam extincti etiam anterioribus præferendos eſſe, quantuncunquè res illæ generatim, aut ſpeciatim cenſus præſtationi conſtrictæ proponantur, & in ſpecie, quod creditor cenſus ad alia bona debitoris etiam ſi illa ſpecialiter, aut generaliter debitor redditum præſtationi aſtrinxerit regreſſus non detur, acerrime tuetur *Frater Bartholomæus Carrança in dicta ſumma conſiliorum poſt Concilium Florentinum in vita Calixti Tertij*, vbi ad iuſtitiam contractus cenſitici ſex colligit conditiones, & inter eas illam conditionem ponit, videlicet, quod res in qua cenſus conſtituitur duntaxat manet obligata non perſona, nequè alia bona generatim, nequè ſpeciatim ſubſcribunt *Nauar. in commentarijs de vſuris, cap.1. notabili 22. num.74. & 75. Auendañus ſupra cap.59. num.7. & cap.60; numer.9.* & eam admittit in ſpecie *Coneius de cenſibus, part.3. capit.1. quæſt.1. artic.1. num.21. & 22. & conſtanter defendit Caſſaneus in catalogo gloriæ mundi, par.12. conſideratione 98. fallentia 25. Piçarro ad Statutum de Guadalupe, verbo, y futuros, Redoanus vbi ſupra num.*41. Idque admittere videntur omnes, qui cenſum contractum realem, non verò perſonalem eſſe profitentur, teſte *Feliciano d lib.1. cap.8. num.*10. licèt ille contrarium defendat ex *Valaſc. Matienſ. Sarmient. & alijs ibidem citatis.* Nec ſupra dictis obſtat, quod vulgo dicitur à motu Pij Quinti per regnum ſupplicationem interpoſitam fuiſſe, quia regnum tantum ſupplicauit à verbis dicti motus in numerata pecunia coram teſtibus & notario, non verò ab alijs requiſitis, vt notat *Auendañ ſupra cap.48. num.7. & cap.60. num.* 5. Tandem non inficior veriorem videri ſententiam illorum qui arbitratur cenſum legitimè conſtitui poſſe ſuper certa re, ita vt cętera bona generaliter, aut ſpecialiter obligari poſſint ad ſecuritatem cenſus, vt conſtat ex citatis à *Feliciano d. num.*10. quia hoc non tollit quin ſi res principalis extinguatur, non pereat quoque obligatio & alia bona obligata, tanquam acceſſoria deobligentur, ex regula text. *in l. cum principalis, ff. de regul.iuris.*

Superioribus apte annectitur quæſtio vtrum ſi in ſpecie propoſita creditor cenſus concurret ad bona communis debitoris pro principali & redditibus. nec ex præſentia Tabellionis conſtaret de reali numeratione pretij niſi per confeſſionem partis, & tandem alter creditor hypothecarius poſterior tempore ſimplicem haberet hypotecam, quis illorum præferri debeat, quæſtio iſta ab ea pendet an & quando in conſtitutione cenſus debeat realiter interuenire pretium coram teſtibus & notario, vel tantum ſufficiat confeſſio partis de recepto, in quo quęſito videtur dicendum ſat eſſe conſtare de ſolutione totius, vel partis pretij, vel per confeſſionem partis ex ſententia *Bald. Decij, & aliorum quos refert, & ſequitur Tiraquellus de retract. tit.1.§.1.gloſſa* 18. *num.*83. affirmantium quod
29 ſtatutum loquens de ſolutione verificatur, & procedit quoque in illa de qua per partis confeſſionem conſtat, *argumento text. in l ſi acceptolatum 19.§.11. vbi gloſſa vlt. ff. de acceptilationibus, ſequuntur alij vt per Feliciamum ſupra lib.1. cap.9. num.7 ad finem.* Igitur extrauagantes illæ procedere debent & verificari in ſolutione illa de qua conſtiterit per venditoris confeſſionem.

Secundò, prædicta ſententia ex eo probabilis redditur quia nihil inter ſe differunt, quod creditori pretium ſoluatur, vel habita fide de pretio, vel aliàs datis fideiuſſoribus, aut captis pignoribus eidem ſatisfiat, vt probat *text. in §. vendita inſtitutis de rerum diuiſione.* quo-
30 circa quanquam in prædictis extrauagantibus pretium reale & actuale deſideretur, non tamen excluſi intelliguntur alij modi qui eidem per viam regulæ æquiparati inueniuntur, *gloſſa penult. in cap. ſi poſtquam de electione in 6. alia gloſ. in l. ſi quis ſeruo. C. de furtis.* quam ſen-

tentiam veram eſſe profitentur *Sotus lib 6. de*
*iuſtitia, quaſt. 5. art. 1. column. vlt. Auenda-*
*ñus de cenſibus cap. 43. num 8. Gut. pract. lib. 2.*
*quaſt 176. num. 2. Salaſar de vſu & conſuetu-*
*dine cap. 8. num. 445. Felicianus ſupra capit. 8.*
*num 15. Molina de iuſtitia & iure diſput. 389.*
31 At contra ſuperiorem reſolutionem vrgen-
ter pugnat expreſſa deciſio de qua in dicta ex-
trauaganti prima, (illic) *Integraliter in pe-*
*cunia numerata.*) idem habetur in extraua-
ganti ſecunda, (illic) *Numerata pecunia.*)
& melius in prædicto Pij V. motu, quo loco
probare videtur ſolutionem pretij in actu cele-
brationis coram teſtibus & notario pro forma
in cenſus conſtitutione prærequiri, patet (il-
lic) *Ni verò pecunia numerata.* (& illic) *Re-*
*cepto integro pretio.*) quam ſententiam ſequi-
tur *Nauarrus in commentarijs de vſuris ſupra*
*num. 88.* quo loco aſſerit non ſat eſſe oſtendi
partem pecuniæ, & alteram per confeſſionem
verificari, non enim inquit prædicto modo for
mæ à lege requiſitæ paritum erit, quippe quod
in ea actualis & realis pretij numeratio requiri-
tur, *argument. text. l. vlt. C. de compenſat ſub-*
*ſcribunt Carrança ſupra conditione 2 fol 357.*
*Roderic. de ann. reddit. lib. 1. quaſt. 13. num. 4.*
*Ceneius ſupra par 2. cap. 1 quaſt 1. art. 7. nu-*
*mer 2. nouiſſimè Hermoſilla in l. 9. tit. 1. par. 5.*
*gloſſa 5. & 6. num 8. Auendañ. de cenſibus*
*cap 45. num. 5. Franciſc. Milan deciſ. Cicilia 6.*
*num 19. lib. 2. Caſſan. conſ. 63 numer 19. Ma-*
*ſtrillo deciſ 94. lib 1 num. 2. Mar. Anton. var.*
*lib. 1 reſolut 44. num 3 Frater Eman. in mo-*
*tum Pij V. conditione 4 in princ. fol. 299.*
Quapropter hac parte quæ verior eſt retenta
32 in oppoſitum adducta facile tolluntur, ſi ad-
uertas ſupra dicta non habere locum ſi lex de-
ſideret realem, & actualem pretij ſolutionem
in actu confectionis inſtrumenti, aliud dicen-
dum erit, ſi lex vel ſimilis diſpoſitio ſolutio-
nem tantum petat, tunc enim rectè procedunt
in oppoſitum adducta, quod ſanè proculdubio
tranſit attento prædicto motu proprio, qui in
hac materia clarius diſpoſuit licèt ante à Mar-
tino Quinto, & Calixto Tertio, non obſcure
definitum eſſet, ex quo *Felicianus ſupra cap. 9.*
*numer. 6.* dixit quod tametſi Pij Quinto conſti-
tutio in his regnis recepta minimè proponatur,
nihil tamen ſuperiori reſolutioni officere poſ-
ſe, ſi attendatur multum ante à prædictis ex-
trauagantibus realem numerationem pretij de-
ſiderari, ſicquè hypotheſis ſupra facta ad pro
poſitum in concurſu decidenda videtur, & licèt
hæc ſententia periculoſa videatur, ex eo quod
à motu proprio Pij Quinti in hoc Regno ſupli-
catum fuit ſaltem quoad pretij numerationem,
ſicquè in foro hanc opinionem nequaquam
practicari videamus, nihilominus tamen in
hac creditorum materia in iudicando ab ea
non recederam ſaltem in ea ſpecie in qua de
pretio recepto tantum conſtet per confeſſionem
partis, ex regula text. *in l. potior, ff. qui potio-*
*res, l. diuerſit, C. eodem titul. l. Titius qua res*
*pignori. l. 27. tit. 13. par. 5.* Ex quibus iuribus
probatur eum creditorem præferendum, qui
realiter tradidit pecuniam, ſequitur *Greg. Lo-*
*pez in d. l. 27. gloſſa 1. Zeuallos, Felicianus,*
*Hermoſilla, Auendañus, & alij de quibus infra*
*eadem regula ampliat. 12. num. 30.* vnde cum
in hac cenſuum materia fraus ſemper præſuma-
tur, & ſub ea vſura ſoleat paleari contraria
opinio ſemper mihi periculoſa videbitur, de
quo vide quæ dixi d. ampliat. 12. ex num 36. &
ſi caſus in praxi euenerit materiam habes ad
ſpeculandum.
33 Vnde iam ex ſupra reſolutis inferri videtur
ad eam quæſtionem quam poſt *Salaſar d. cap. 8.*
*num. 8. excitat Frater Eman. d. loco conditione*
*4. dub. 1 fol* 300. an & quando ſi de debito an-
tea legitime contracto conſtet ex quo quis forte
viginti nunc debet, poſſit ne debitor ſuper pro-
prijs bonis cenſum conſtituere in fauorem cre-
ditoris dummodo verè conſtet à principio rea-
rem interueniſſe numerationem in quo partem
affirmatiuam defendit *Salaſar d. loco*, & in eo
34 potiſſimum fundatur, quia ſcilicet ſummus
Pontifex in prædicto motu proprio nimis faue-
re intendit contrahentium vtilitati, illis præci-
pue qui præſtationi cenſus bona ſupponunt,
vnde cum Pius V. in præfatis terminis pretium
reale deſideret, ita vt ſufficiens non ſit aliàs ve-
rificari mutuum, aut ſimile debitum, vt valida
ſit prædicti cenſus conſtitutio fateri oportet in
odium contrahentium retorqueri illud quod in
35 eorum fauorem introducere intendit, contra
regulam *text. in l. quod fauore. C. de legibus,*
Conſequentia patet ſi aduertas multo deterius
debitori reddi bona ſua vili pretio diſtrahere
quam iuſto (vt hic ſupponimus) *igitur* pro-
batur intentum.
Deinde prædicta ſententia probabilior erit ſi
attendatur in prædictis terminis pretij numera-
tionem prærequiri, vt ſic colluſio & fraus eui-
tetur, atquè ita vſuram paleari ſi illa forma
36 fuerit ommiſſa prædicta conſtitutio præſumit,
quæ quidem præſumptio cum in ſignis & conie-
cturis verò ſimilibus innitatur, iuxta regulam
*text. in cap. quia veriſimile de præſumpt.* Da-
ta ſcilicet in contrarium probatione, quia pe-
cunia antea legitimè fuit numerata, ſicquè præ-
dictis ſignis ceſſantibus a fortiori ceſſare debet,
iuxta regulam text. in *cap, cum ceſſante de ap-*
*pellat.* Idquè adeò extollit Salaçar, vt auſus
fuerit affirmare adhuc cenſum legitimè conſti-
tui poſſe ſi creditor probet non veram & rea-
lem numerationem, ſed tantum aliarum rerum
dationem, quæ aliàs pretio æſtimari poterant,
quia ſcilicet pecuniæ verbo res etiam compre-
henduntur, iuxta regulam text. in *l. pecunia* 178.
37 *ff. de verbor.* Propter quæ & alia fundamenta
ab eodem Salaçare ad longum expenſa in præ-
dicta conſiſtit ſententia, cui ſubſcribunt *Auen-*
*dañus ſupra cap. 38. ex num. 7. Rodericus de an-*
*nuis reddit, lib. 1. quaſt. 13. num. 3. Gutierres*
*dict. quaſt. 176. num. 2. & in foro conſcientia*
*id ipſum admittit Nauarr. ſupra num* 88. *Aſe-*
*ued. in l. 10. tit. 15. lib. 5. recop. Giurba deciſ 24.*
*num. 24. Hermoſilla in l. 10. tit. 2. part. 5. gloſ. 4.*
*num. 291. Padilla ad pragmat. cenſ. quaſt. 6. nu-*
*mer. 4. Theſaurus lib. 2. quaſt. forenſ. quaſt 32.*
ad

Digitized by Google

*ad finem*, *Fontanella de pactis tomo 1. clauſu-*
*la 4. gloſ.18. par.2. num.14. Rota per Farin. de-*
*286. num.2. Dom. Valençuela conſ.62. num.34.*
& alij quos refert & ſequitur *Gaitus de credito,*
*cap.2. quaeſt.7. num.2203. Surdus conſ.162 nu-*
*mer.38; Diana reſolut. moral. part.1. tit.8. re-*
*ſolut.44. Noguerol. allegat.22. num.2.*

In hoc tamen diuerſam ſententiam probant
38 *Felicianus ſupra lib.2 cap.5. num.17. & dicto*
*cap.8. num.13. & 15.* & alij quos inferius enar-
rabimus, quorum opinionem efficaciter pro-
bant verba dictæ extrauagantis primæ. (illic)
*Integraliter in pecunia numerata.*) & in dicto
motu proprio. (illic) *Ni verè in pecunia nu-*
*merato præſentibus teſtibus.*) Quæ quidem
verba nequaquam admittere poſſunt ſolutio-
nem factam ante ipſius cenſus creationem niſi
illorum proprietatem illudere velis.

Secundo hæc pars comprobatur, quia cenſus
ſolo titulo emptionis & venditionis creari po-
teſt, at datio in ſolutum non eſt propriè em-
ptio iuxta text. *in l.vlt. ff ex quibus cauſis, Ga.*
*ma deciſ.295. num.1.* Igitur creatio cenſus in
hac forma nulla erit.

Tertiò, quia ſi in contractu cenſus non eſſet
neceſſaria pecunia in ipſa formatione, ſequère-
tur in cenſu poſſe haberi fidem de pretio, con-
ſequens eſt falſum, ergo & illud ex quo ſequi-
tur, minor probatur ex auctoritate illorum
quorum ſupra mentionem fecimus, apud quos
abſolutiſſimum eſt in creatione cenſus pecuniā
in actu & confectione inſtrumenti requiri, ſe-
cundo minor ex eo probabilis ſit, quia ſi debi-
tor pretij redditum annuum ob dilatatam ſolu-
tionem præſtat creditori dubium non eſt quin
ipſe creditor lucrum & emolumentum perci-
39 piat, hoc autem fas non eſt, igitur nec licebit
in cenſu fidem habere de pretio, ex quibus hanc
partem ſequuntur *Molina de iuſtitia & iure,*
*diſput 390. column. 896. & 898. Nauar. con-*
*ſilio 13. num.1. lib.3. tit. de emptione & vendi-*
*tione, Pater Rebello de obligationibus iuſtitiæ,*
*lib.10. quaeſt.1. num 22. Cencius de cenſibus,*
*par.2. cap.1. quaeſt.1 artic.5. ex num.5.* vbi pro
hac parte non ſemel Senatum cenſuiſſe teſta-
tur, *Surdus conſil.318. numer.8. Grat. tomo 3.*
*cap.588 in princ. Franchis deciſ.254. num.14.*
*Viuius deciſ.369. numer. 13. Leſſius de iuſtitia*
*lib.2. cap.22. dubit.12. num.9 Azor inſtitut.*
*moral. part.3 lib.10. cap.8. verſic. quaeritur.* Huc
addas Doctores de quibus ſupra, qui indiſtin-
ctè requirunt in formatione cenſus pecuniam
numeratam, & plures alios quos refert *Felicia-*
*nus d.lib.2. cap.5. num 19. verſic. qua ſumma.*
40 Et tandem ex fundamentis per eum ibidem
adductis hanc ſententiam poteris defendere,
cauebis tamen ab alijs fundamentis ab eodem
41 traditis *d.l.1 cap.8. num.15.* Quibus eam pro-
bare intendit, dum putat hoc pretij requiſitum
prouenire à lege diuina, quæ tamen in his ter-
42 terminis non reperitur, deinde dum credit hoc
ipſum eſſe contra ſubſtantiam venditionis, cum
tamen illa rectè celebretur abſquè, pretij nu-
meratione habitaquè ſolummodo fide de pre-
tio, *d. §. vendita cum ſimilibus.* Tertiò dum
43 arbitratur ibi num.10. ex eo cenſum in vtro-
què foro nullum eſſe abſquè vera pretij ſolutio-
ne, quia ſcilicet lex iuſta quæ fundatur in præ-
ſumptione non obligat in conſcientia, in quo
equidem decipitur in duobus, primò dum pu-
tat legem aliàs iuſtam fundatam in præſum-
ptione non obligare in conſcientia; quia verius
eſt legem iuſtam quæ fundatur in præſumptio-
ne diffinitiua, vel ſuppoſitiua obligare in vtro-
què foro tranſgreſſorem, quamuis veritas ſit in
contrarium.

Non me latet poſt Felician. plurimos eoſquè
doctiſſimos viros ſaltem in præſumptione dif-
finitiua in contrariam deflexiſſe ſententiam, vt
per *Felinum in cap.1. de coſtitut. num.4. vbi*
*Abbas num.10. Siluester verbo lex quaeſt.5. De-*
*cius in d.cap.1. nu.18 Scaecia de comercijs. §.1.*
*quaeſt.1. num.529. Gaito de credito, cap.2. ti-*
*tul.7. num.1565. Fagundes de iuſtitia, libr.1.*
*cap.4. numer.18.* Moti ex eo præcipuo funda-
mento, quia iuris naturalis & gentium termi-
nos in foro conſcientiæ tantummodo attendi
oportet, & humana conſtitutione & præſum-
ptione ſemota ſecundum prædictos terminos
iudicandum eſſe, ex quo frequenter affirmant
in foro conſcientiæ minime conſtringi eos
quos ius naturale non aſtringit, ſolumquè ve-
44 ritatem inſpiciendam eſſe iure naturali, & gen-
tium attento, atque ità quod ſi veritas ſit in
contrarium lex humana non obligabit in foro
conſcientiæ, quantuncunquè contrarium præ-
ſumat, ſecundo in eandem ſententiam ponde-
45 rari poterit, quod à legiſlatore abeſſe vide-
tur animus aſtringendi, ſi veritas aliter appa-
reat, aliàs enim de nimio rigore annotari poſ-
ſet contra regulam text. *in cap. in veritate, di-*
*ſtinctione 8.* ſicquè leges quæ in aliqua præ-
ſumptione innituntur vim & efficaciam obligan-
di amittunt ſi ex poſtfacto de veritate conſtat ca-
46 pit.1. de peculio clericorum, denique eandem
ſententiam aſtruit text. in *cap. is fidem de ſpon-*
*ſalibus iuncto text. in cap. tua nos eodem titu-*
*lo.* Etenim quamquam illos qui poſt ſponſalia
de futuro copulam habuerunt lex diffinitiuè
præſumat matrimonio conſenſum præſtitiſſe,
ita vt de præſenti intelligantur matrimonium
contrahere voluiſſe, nihilominus tamen, nec in
foro fori, nec in foro poli lex eos obligabit ſi
conſtiterit ſponſos in matrimonium non con-
ſenſiſſe, *d. cap. tua igitur &c.*

Sed prædictis minimè refragantibus contra-
rium reſoluendum, erit, vt docent *Vaſques 1.*
*2. diſput.163. Solas de legibus, diſputat.10 ſect.4.*
*Sanches de voto cap.15. num.37. Suares lib.5. de*
*legibus, cap.24 Bonacina de contractibus, di-*
*ſput.3. quaeſt.1. puncto 3. num.2.* Quod vt fun-
damentalius defendere poſſis aduerte, quod lex
cuiuſcumquè legitimi ſuperioris obligat in
vtroquè foro omnes qui ſibi legitimè ſubijciun-
tur, quantumcumquè fundetur in præſumptio-
ne, & veritas ſit in contrarium, quia ſcilicet da-
ta eſt à legitimo ſuperiore, cuius legem non li-
cet infringere, is enim qui ſuperioris præce-
ptum violare intendit Dei ordinationi reſiſtit,
47 *cap. qui reſiſtit 2. quaeſt.3.* Etenim qui Dei or-
dina-

dinationi reſiſtit, etiam in foro animæ ligatur,
vt per *Sanctum Thom.1.2.quaſt.96.artic.4.ad
primum. gloſ.1. in cap. qua in Eccleſiarum de
conſtit. Gom. in l.40. Tauri, num.56. Molin.
de primogenijs, lib.2. cap.1. num.7. Soto de iu-
ſtitia lib.1. quaſt.6. colum 2. Iaſ. in l. poſt diui-
ſionem, C. iuris & facti ignor. numer.6. Felic.
ſupra cap.9. num.1. verſic. quarto*. Quod me-
lius percipies ſi aduertas, quod cum de ratione
legis ſit in ſuum finem ſubditos ordinare, duo
neceſſario continere debet, primum dirigere
rectam viuendi viam, ſecundum cogere & pu-
nire, nè à recto itinere deuiare contingat, vt
ſic metu coactionis cohibeantur, qui amore
iuſti non cohibentur, prima virtus directiua
48 communiter à Theologis nuncupari ſolet, quia
ſcilicet ad rectum viuendi modum dirigit, ſe-
cunda verò coactiua, quia cogit pœna & præ-
cepto, vtramque virtutem memorant, *l.1. & 2.
ff de legibus*. prima mouet per rationem, po-
ſterior per imperium, quemadmodum enim
intellectus poſtquam aliquid concipit ſub ra-
tione boni illud imperat faciendum, ſic etiam
& lex aliquid prius concipiens ſub ratione bo-
ni illud exequendum præcipit, ex quo deſcen-
dit, quod licèt a ſecunda virtute plerique libe-
rentur, à prima tamen nemo liberatur, cuius
differentię ratio eſt, quia prima mouet per ra-
49 tionem à qua non licet deuiare, ſecunda verò
per præceptum & pœnas quibus nequè legiſla-
tor ligari poteſt, nequè illi qui ſubditi non
ſunt, quæ ſanè colliges ex traditis per *Michae-
lem Salon in commentarijs in Diuum Thom.
2. 2. quaſt. 90. articul. 5. controuerſia 1. co-
lumn.2.*

Vtraque autem virtus licèt in plerisquè
diſtinguatur, nihilominus tamen in eo con-
uenit, quia vtraquè à lege æterna quæ eſt ſum-
ma ratio in Deo exiſtens *Soto in 1. de iuſtitia
quaſt.3 articul. 2. & 3.* tanquam à perenni fon-
te deriuantur, iuxta illud Prouerbiorum, *Per
50 me Reges regnant, & legum conditores iuſta
decernunt. Pauls ad Romanos 13. Non eſt po-
teſtas niſi à Deo* idquè eleganti ratione conclu-
dit *Diuus Thomas 2.2.quaſt.104.art.1.* Etenim
quemadmodum per diuinam virtutem in natu-
ralibus inferiora à ſuperioribus mouentur, ſic
ſimiliter oportuit in humanis dari ſuperiores,
qui ex vi poteſtatis diuinitus conceſſæ moue-
rent, inferiores eatenus quatenus à lege æterna
promanat, mouantur autem ſubditi ad impe-
rium huiuſmodi ſuperiorum ex neceſſitate iu-
ſtitię ſicut quęcunquè res naturalis mouetur ne-
ceſſitate naturæ à ſui mouentis virtute, vnde
euenit quod ſicut in naturalibus duabus potiſ-
ſimum de cauſis contingit, quod res à ſuo mo-
uente non mouetur, ſic ſimiliter in humanis
51 contingere poterit propter duas cauſas non
teneri ſubditos ſuis ſuperioribus obtemperare,
patet ſi conſideres in naturalibus aliquando à
fortiori mouente impedimentum concurrere,
cuius rei exemplum habes quando lignum pro-
pter vim aquæ, quæ fortior eſt ab igne minimè
comburitur, ſic in humanis ſimiliter contingit
eiſdem cauſis ſubditum ſuperiori obtemperare
non teneri, vnde licet ſeruus teneatur obedire
domino in illis, quæ ſpectant ad opera ſeruilia
filius in his quæ ad diſciplinam vitæ, & curam
domeſticam pertinent, non tamen ſerui domi-
nis nequè filij parentibus de matrimonio con-
trahendo, vel virginitate ſeruanda obedire te-
netur, verum prædictis caſibus exceptis in reli-
quis ex neceſſitate iuſtitiæ omnino obedire te-
nentur ſuperioribus, vt habetur *Regum cap.13.*
(illic) *Qui non obedierit principi morte mo-
rietur*. & *Luca cap.10.* (illic) *Qui vos ſpernit
me ſpernit*. & *Prouerb. cap.6.* (illic) *Conſer-
ua fili præcepta patris tui, & ne dimittas legem
52 matris tua*. Quo fit, quod cum fides Chriſti
Domini ſit iuſtitiæ cauſa & principium, iuxta
illud *Pauli ad Romanos 3. Iuſtitia Domini per
fidem*. ac ſubinde ordinem iuſtitiæ nullatenus
impediat quinimo confirmet, perfectioremque
reddat, fit conſequens omnino Chriſtianos no
dum fidelibus, ſed etiam infidelibus ſuperiori-
bus obtemperare teneri in quantum ordo ille
poſtulauerit, ita *Diuus Thomas d.quaſt. 104.
art.5 & 6.*

53 Secundò prænotandum eſt duplicem in iure
noſtro conſiderari præſumptionem aliam ſup-
poſitiuam, aliam diffinitiuam, prima illa eſt,
quæ nihil diffiniendo in re dubia ſupponit poſ-
ſibile eſſe malum fieri ad effectum præcauendi,
de qua exemplum habes in ſolemnitatibus te-
ſtamentorum tot teſtium numerum requirentiũ
de quibus *in l. hac conſultiſſima in princip. C. de
teſtament.* Secunda dicitur illa propter quam
in re dubia aliquid certum, & determinatum
diffiniendo præſumit quemadmodum præſumi-
tur in eo, qui gerit malum actum, quem diffi-
nitiuè præſumit malo animo ſciſſe, *d. cap. is
qui fidem, cap.1. de præſumptionibus, Sanches
conſilior. moralium, lib.4. capit.1. dubio 16. nu-
mer.4.*

Ex quibus ſic præhabitis patet veritas noſtrę
ſententiæ ſaltem quoad præſumptionem diffi-
nitiuam iuxta quam ſuperius aduerſus commu-
nem reſoluimus legem fundatam in præſum-
54 ptione in foro conſcientiæ obligare, quod ex
ſequentibus oſtenditur, nam vt ſupra diximus
lex iuſta cuiuſcumquè ſuperioris obligat in
vtroquè foro, vt per *Sanctum Thom. Felin. Mo-
lin. Gomes*, & alios de quibus ſupra, at lex
quamuis diffinitiuè aliquid pręſumens iuſta eſt,
vt ſupponitur, ergo in foro conſcientiæ obli-
gare debet, licèt veritas in contrarium appa-
reat.

55 Quibus ſuffragatur quoad iuris cenſuram da-
tis paribus terminis, tantum operari fictionem
in caſu ficto, præſumptionem in caſu præſum-
pto, quantum veritas in verò, argumento text.
*in l.3, § hac autem, ff. de negotijs geſtis, cap. de-
cernimus, cap. ad audientiam de clericis non re-
ſident*. Vnde ſi lex agens de caſu verò ſtante
veritate in foro conſcientiæ aſtringit, hoc eſt
præſumptione, vel fictione ſtante quanquam
diffinitiua, à fortiori in conſcientia obligare
debet, iuuat denique quod ſi veritas ſit in con-
trarium tantummodo concludit rationem legis
deficere in caſu particulari, vt notat *Fagundes*

*d. lib.*

Digitized by Google

*d lib. 1. cap. 4. num. 18.* At defectus ille non tollit quin lex in ſuo robore permaneat ſuoſquè producat effectus, *lex quod dictum, ff. de pactis, l. adigere, §. quamuis, ff. de iurepatronatus, Pater Sanchez de matrim. lib. 3. diſput. 37.*
56 *numer. 3.* Licèt ſi in communi ratio illa deficeret, vtique ceſſaret, ita *Curtius Iunior in l. poſthumo, ff. contra tabul. Suares de legibus, lib. 6. cap. 7. num. 7. Barbaſ. 2. parte rub. ff. ſol. matr. n. 104. Caſtrus de man. reg. 2. part. tom. 2. cap. 22. num. 26.* Igitur probatur intentum quo ad legem diffinitiuam.

56 Quòd verò attinet ad præſumptionem ſuppoſitiuam, idem reſoluendum erit, etenim in prædictis terminis veritas in contrarium ſtare poteſt, conſtat enim veritatem legis ſuppoſitiuè præſumentis conſiſtere in eo, quia ſcilicet poteſt dari illud eſſe, & non eſſe. Item quia vt ſuperius diximus lex iuſta cuiuſcunque ſuperioris obligat in vtroque foro, ſanè lex innixa in tali præſumptione legitimi ſuperioris eſt, vt præſupponitur igitur.

Ex quibus infertur falſam videri ſententiam *Abbatis in cap. quia pleriquè de immunitate Eccleſiarum, Iaſ. in rubrica de acquirenda hæ-*
57 *reditate, num. 31.* & aliorum quos refert *Couar. in regula peccatum, 2. part. §. 7. numer. 9.* præter alios quos ſupra citaſti dum intrepide arbitrantur validam eſſe acquiſitionem, & electionem in foro animæ contra formam à iure præſcriptam celebratam, neque vllam reſtituendi obligationem manere, dato eligentium, & contrahentium conſenſu ſe mota tamen doli machinatione aduerſus quos inſurgunt, *Soto in quarto de iuſtitia, quæſt. 5. art. 3. Couar dicto loco.* Dum abſolutè concludunt acquiſita ex contractu nullo lege reprobato in foro animæ reſtitui deberi, nam vt vides ex ſupra reſolutis illorum ſententia confunditur quibus non obſtant fundamenta, quæ ſuperius in contrarium adduximus.

58 Ad primum enim ſatisfit, verum non eſſe in foro conſcientiæ ius naturale tantum inſpiciendum, ſed vlterius præciſum eſſe, vt leges ciuiles iuſtæ quales ſupponimus eas, quæ diffinitiuè, aut ſuppoſitiuè præſumunt obſeruari debeant.

Ad ſecundum reſpondetur obligandi intentionem ceſſare ſi contrarium appareat in foro exteriori. at deficiente ea probatione, quàm lex requirit interim iuſtè præſumit præcipit, iuſtèque in conſcientia obligat, & abſquè culpæ reatu ei reſiſti nequit.

Ad vltimum ſatisfit ex his quæ alibi diximus, regula prima, ampliatione prima ad explicationem *cap. ad id quod de ſponſalibus*, quia ſcilicet diſpoſitio, *cap. is qui fidem de ſponſalibus*, ex eo procedit, quia Eccleſia non vult validum efficere matrimonium abſquè conſenſu, *iuxta d. cap. tua cum reſolutis per Couar de ſponſalibus, 2. part. cap. 4. in principio, num. 4. & §. 1. num. 5.*

Ex quibus omnibus ſatis ſuperque remanet comprobatum falſum eſſe prius Feliciani fundamentum de quo ſupra dum putat legem aliàs iuſtam fundatam in præſumptione non obligare in foro conſcientiæ.

Secundo verò dum ille negat extrauagant. Martini, Calixti, & Pij non fundari in præſumptione adhuc decipitur, dum enim contrahentium conſuetudinem formam illarum conuentionum conditioneſque prędictas requirunt, & contrarium fieri vetant fundantur in præſũptione vſurarum, quas euitare intendunt, atquè ideò perperam ſubterfugit *Felicianus* ad illas rationes, quæ ex dictis reffelluntur.

Ad illa autem, quæ pro Salaſar in contrarium expondimus, iam ex ordine reſpondemus, ad primum Pium in ſua extrauaganti potiſſimum animarum ſaluti conſulere, non verò temporalibus ſubditorum vtilitatibus, patet in exordio, (illic) *Animarum ſaluti conſulentes.*) Sanè huiuſmodi bonum in nihilo offenditur
59 etiam ſi in hoc dubio debitor nequeat in proprijs bonis cenſum conſtituere, ad ſecundum dicendum videtur huiuſmodi præſumptionem eſſe ſuppoſitiuam, ac ſubinde in hoc caſu de veritate in contrarium (prout ille intelligit) cõſtare non poſſe, vt ſupra oſtendimus, licèt autem verbum pecunia latiſſimè conſideratum, non ſolum pecuniam numeratam, ſed omne aliud quòd pecunia æſtimari poteſt comprehẽdat, *d. l. pecuniæ*, non tamen inde ſequitur ſufficere in propoſito pecuniam illam, vel res pecunia æſtimatas præceſſiſſe, ſed omninò oportet tempore venditionis pretium integrè ſolui in pecunia numerata iuxta modo reſoluta.

60 Sed & Frater Emanuel nequaquam admitti debet dicto loco *fol. 301.* qui ſibi contiarius exiſtimat, quod ſi per legitimos teſtes conſtiterit pecuniam vere an re cenſus venditionem fuiſſe numeratam ex contractu mutui aut ſimili, debitoremque vſque adeò &c. alieno grauatum vt ſoluere nequeat in pecunia, poſſe tamen illa præcedente numeratione in bonis proprijs cenſum conſtituere, quinimò ſub ea conditione a principio mutuum celebrari poſſe affirmat, vt pecunia intra certum tempus non ſoluta cenſus ſtatim maneat conſtitutus ſuper bonis debitoris, & ſaltem in foro conſcientiæ dubitari non poſſe, affirmat *fol. 303.* ſed eiſdem confunditur quibus *Salaſar, & cæteris dictis locis.*

61 Ex his quæ hucuſque tradidimus, facile in propoſito quæſtionem reſolues ſi forte creditor cenſus prior tempore concurrat cum alio creditore qui hypothecam tempore poſteriorem habeat, nam quemadmodum creditor hypothecarius tempore poſterior præfertur creditori cenſus tempore priori quando de numeratione pretij duntaxat conſtat per confeſſionem partis vt ſuperius tetigimus, ſic & in hac ſpecie quando ex debito antea contracto cenſus fuit conſtitutus, is poſterior præferendus erit in ipſa re cenſuaria, vt potè quia conſtitutio illa nulla, & inefficax eſt, iuxta ea quæ ſupra dixi in præfatione huius regulæ, circa quam reſolutionem maturè deliberandum erit, praxim enim contrarium admiſiſſe in Hiſpalenſi prætorio ſæpius vidi ex eo forſan, quia à motu Pij V. quatenus realem pretij numerationem requirit ſupplica-

tum

tum eſt à Regno, vt ſuperius retuli, tum etiam quia contraria ſententia maiori Doctorum opinione conſtabilita apparet, vndè in hoc caſu ſicut in præcedenti materiam ſpeculandi habes.

An autem reſolutio de qua ſupra procedat quando propter aliquam pecuniæ quantitatem antea debitam tranſactio celebratur, adhuc videtur obſeruanda ſententia de qua ſupra, quod
62 ſat probatur ex his quæ modo reſoluimus in prima & ſecunda quæſtione paulò ante excitata, & in ſpecie tradunt *Felicianus ſupra lib. 2. cap. 5. num. 16. Auendañ. dicto cap. 42. num. 2.* quos vide, & quid dicendum ſit quando in pacto venditioni adiecto veluti ſi res immobilis fructifera vendatur, & interim dum pretium non ſoluitur conſtituatur redditus annuus ad pretium quatuordecim, aut viginti pro vno, vide *Mexiam in l. 5. titul. 3. de los proprios y rentas de las Concejos, lib. 7. Gutierres de iuramento confirmatario, 1. part. cap. 31. numer. 10. & lib. 2. practic. quæſt. 168. & quæſt. 172. num. 8. Nauarr. in commen. de vſuris; num. 110. & poſt Olanum Felicianum ſupra lib. 2. cap. fin. ex numer. 15.* vbi hanc pactionem licitam eſſe concludunt, quando verò creditores ex perſona
63 communis debitoris decem, vel viginti annorum tempore aduerſus dominum cenſus ſe ſe tueri valeant, vide *Gutierres pract. lib. 1. q. 90. per totam, Caſtill. Palat. Ciſuentes, & Gomes in l. 63. Tauri. Parlador. lib. 2. rerum quotidianarum, cap. 1. §. 16. Aſeued. in l. 6. tit. 15. lib. 4. recop. num. 43. Felician. ſupra lib. 3. cap. 4. ex num. 12. Auendañ. de cenſibus, cap. 103. ex numer. 4. Cenſ. de cenſibus, par. 3. cap. 1. quæſt. 8. art. 1. ex num. 1. Roder. de ann. redditibus lib. 1. quæſt. 17. num. 3. Gab. Pereira deciſ. 62. nu. 6. adduct. ad Molin. lib. 1. cap. 12. verſic. limitatur 4.* Ex quorum dictis colliges veriorem eſſe ſententiam tertium poſſeſſorem cenſus cum titulo & bona fide prædicto tempore præſcribere, intelligendo tamen niſi adſit expreſſa clauſula de non alienando, quæ in inſtrumentis à notarijs frequentiſſimè adijcitur, quia tunc erit obſeruanda diſtinctio per nos tradita infra eadem regula limitatione 3. num. 19. à quo verò tempore hic tranſcurſus enumerari debeat à noſtris etiam in dubium reuocatur, tu verò vide quæ dixi infra loco proximè citato num. 22. vbi hæc quæſtio plenè reſoluitur.

64 Pro præteritis verò penſionibus quando executio fieri poſſit in bonis maioratus, vide *Molin. lib. 1. cap 27. numer. 8.* vbi quod ſucceſſor maioratus eſt obligatus ſoluere cenſum tributa penſiones, decimas, & alia onera quamuis prædicta ſint decurſa tempore prædeceſſoris, ſubſcribit ibi *additio & nouiſſimè Noguerol. allegat. 2. num. 108.* vbi hoc ipſum reſoluit in tertio poſſeſſore cenſus, vt pro præteritis penſionibus exequi poſſit, per ea quæ tradunt *Rodericus lib. 2. de annuis redditibus, quæſt. 9. n. 51. Cencio de cenſibus, part. 2. quæſt. 5. capit. 2. artic. 9. num. 28.* Idque procedit abſque vlla excuſſione debitoris principalis, *Rodericus dict. loco Zeuall. comm. quæſt. 76. num. 6. Noguerol.*
65 *d. loco, num. 112.* Ex ſic praxis inconcuſsè obſeruat, tametſi clericus ſit tertius poſſeſſor rei cenſuariæ, ſeu alterius rei hypotheca, ſeu onere affectæ, vt nouiſſimè obſeruat, & ſic defendit *Salgado de regia protectione, par. 4. c. 14. nu. 109. Parladorus lib. 2. rerum quotidianarum, cap. fin. 1. par. §. 1. num 12. Gregor. Lopez in l. 51. tit. 6. partita 1. verbo por razon Guzman de euictionibus, quæſt. 7. num. 34. & 35.* vbi teſtatur pro eadem ſententia in Regijs Conſilijs ſæpè indicatum fuiſſe, *Gutierres practicarum lib. 2. q. 132. num. 9. Gironda de priuilegijs, numer. 110. Noguerol. allegat. 3. numer. 8. Zeuall d. loco, quæſt. 820. numer. 25. Auendañ. de exequendis mandatis, 2 par. cap. 14. num. 32. Aſeued. in l. 11. tit. 3. lib. 5. recop. num. 12.* Quidquid contrarium tenuerit *Rodericus dicto loco numero 59.*

Quid autem dicendum ſit in cenſu reſeruatiuo, vide Doctores citatos ſupra regula 5. ampliatione 4. num. 17. apud quos abſolutiſſimum eſt creditorem cenſus anterioribus creditoribus præferendum eſſe, quibus adde *Auendañum de cenſibus, cap. 11. num. 9.* vbi hoc ipſum profitetur.

## *SVMMARIA.*

1 *Regula noſtra ampliatur etiamſi prior hypotheca ſcripta ſit in ſcriptura priuata ſecunda verò in publico documento.*
2 *Intelligitur ſi ſcriptura priuata ſit recognita in iudicio, vel etiam teſtes in ea ſubſcripti illam recognoſcant.*
3 *Ex literarum comparatione ſemiplena tantùm reſultat probatio.*
4 *Comparatio literarum iudicis arbitrio poteſt facere plenam probationem ſaltem in inſtrumentis publicis.*
5 *In publicis inſtrumentis maior ratio & præſumptio vrget, quam in priuatis.*
6 *Dubia eſt communis ſententia quo conſtituit ex comparatione literarum in epiſtolis plenam reſultare probationem.*
7 *Admittitur ſententia, quæ probat ex comparatione literarum epiſtolis plenam fidem non adhibendam.*
8 *Si in terminis legis ſcripturas, C. qui potiores teſtes mortui ſint licet plena fides non reſultet, ſemiplena tamen ex comparatione literarum reſultabit.*
9 *Aſſignatur reſponſum ad text. in cap. 2. de fide inſtrument.*
10 *Si mortuis teſtibus in terminis d. l. ſcripturas fiat comparatio, & inſimul adſit vnus teſtis plena reſultat probatio.*
11 *Deciſio d. l. ſcripturas procedit quando mortuis teſtibus pars negaret ſcripturam ſecus ſi confiteretur à ſe ſcriptam fuiſſe.*
12 *Intelligitur ſi ante confectum ſecundum inſtrumentum publicum confeſſio, aut recognitio priuatæ ſcripturæ facta eſſet.*
13 *Opinio Roderici de concurſu declaratur.*
14 *Ad præiudicandum ſecundo creditori inſtrumentali ſufficit, quod tres teſtes de contentis*

Digitized by Google

*tis in d.l. ſcripturas recognoſcant proprias ſubſcriptioni, nec vlterius requiritur ſubſcriptiones partis recognitio, vel aliàs literarum comparatio.*

15 *Contraria ſententia oſtenditur.*

16 *In proprijs ſubſcriptionibus poſſunt teſtes decipi.*

17 *Prior ſententia probabilior eſt, & ab ea in iudicando & conſulendo non eſt recedendum.*

18 *Licèt in proprijs ſubſcriptionibus recognoſcendis dari poſſit error non eſt tamen verò ſimilis nec præſumi debet.*

19 *Bartoli ratio ſeu fundamentum refellitur.*

20 *Paria ſunt in iure ſcripturam ſcribi licèt non ſubſcribatur per aliquem, vel è conuerſo.*

21 *Particula vtrumquè apud bonos authores accipi ſolet disiunctiuè, & diuiſim pro alterutro ſeu altero ex duobus.*

22 *Ampliatio noſtra procedit ſi duo teſtes deponant de veritate contentorum in inſtrumento priuato quoad ſubſtantiam.*

23 *Hæc reſolutio procedit attenta regia conſtitutione de qua in l. 31. titul. 13. partita 5.*

24 *Idem erit ſi hypotheca probaretur ex duobus teſtibus.*

25 *Si duo ex tribus teſtibus contentis in inſtrumento non deponant, & tamen proprias ſubſcriptiones recognoſcant ſuperior ampliatio non procedit.*

26 *Scriptura priuata abſque teſtibus à parte recognita habet vim publici inſtrumenti de iure regio, & ideò præcedit inſtrumentum publicum poſtea confectum.*

*Hypotheca in inſtrumento priuato contenta, trium tamen teſtium maſculorum ſubſcriptione notata, quando creditori qui publico nititur inſtrumento præferenda ſit, & vtrum hoc procedat ſi teſtes mortui ſint, vel partis confeſſio ſufficiat, vt creditoribus noceat, an tandem ex comparatione literarum reſultet plena probatio, pulchra & celebris hic intexitur diſputatio.*

## AMPLIATIO SEXTA.

1 AMPLIA ſexto regulam cap. qui prior locum habere etiamſi prior hypotheca ſcripta ſit in ſcriptura priuata, ſecunda verò in publico documento dum tamen illa trium teſtium maſculorum ſubſcriptione notata ſit, vt probat text. celebris *in l. ſcripturas, C. qui potiores in pignore habeantur, & in l.31. tit.13. partita 5. poſt alios probant Neguſantius de pignoribus, 5.par.2. membro, ex num.47. Pax in praxi 4.part. tom.1. cap.1. num.31. Couar. practicarum capit.22. num.5. Aſeued. in l.5. titul.21. lib.4. recop. num.23. Franchis deciſ.95. num.5. Mantic. de tacitis & ambiguis, lib.11. tit.24. ex num.1. Genua de priuata ſcriptura, lib.1. quæſt.4. num.205. Dom.Ioſeph. Vela diſſertatione 21. ex num.1. Maſcard. de probat. concluſ.109. num.4. & 5. Gaito de credito, cap.2. tit.8. num.3043. Scaccia de iudicijs, capit.11. num.1124 Captaque. lib. 3. deciſ 112. Gutierres lib.2. pract. quæſt.125. ex num.3. Rodericus de concurſu 2.part.artic.1. ex num.12. D. Maqueda in l priuilegia, ff. de priuilegijs creditor. Barboſa 2.part. l 1. num 6. ff ſolut. matrim.*

2 Quod ſane intelligendum erit, ſi ſcriptura illa priuata in iudicio à parte fuerit recognita, vel etiam teſtes in ea ſubſcripti illam recognoſcant ſecus ſi teſtes illi mortui ſunt, vt probat text. *in cap. 2.* vbi notant communiter Doctores de fide inſtrumentorum, *Rodericus loco modo citato, in ſpecie Ioſephus Ludouicus deciſione Peruſina 7. num. 4* Ratio eſt quia ſi teſtes illi ſubſcripti mortui ſint ſcriptura nuda remanet, & ex illa nullum bonum poteſt ſumi argumentum notat *Ludouic d. loco Surd. deciſ. 71. num 1. Menoch conſ.199 num.26. Maſcardus de probat. concl.110. num 18. Scacia d. ca. 11. num 993.* licet contrarium teneat *Mantica ſupra num.11.* Si vnus tantum teſtis mortuus ſit ſequuntur *Gait. d. loco num. 3124. Gratianus deciſ 94. Trentancinque variarum reſolut.12. num.11. Gail. libr.2. obſeruat.43. num.4.*

Intellige ſecundo modo dicta procedere etiamſi cum illa priuata ſcriptura in qua teſtes præmortui ſunt concurrat literarum comparatio, adhuc enim fidem non facit, vt voluit *Angelus in authent. ſi quis poſtea ſuper d.l. ſcripturas.* quem refert & ſequitur *Afflict. deciſ. 181. numer.4. Farinac. in fragmentis prax. crimin. part.1. verbo comparatio, num 518. Sinus Alexand. & Vrſillus*, quos refert, ſed non ſequitur *Gaitus de credito, cap.2. tit. 8. num.2982. & probatur in l.119. tit.28. part.3.* vbi ex comparatione literarum plenè probatio non reſultat. (illic) *Mas ſi dixeſſe que lo queria probar en eſta manera, moſtrando otra carta que es verdaderamente eſcrita de aquel miſmo, que es ſemejante en todo en la letra y en la firma de aquella que el mueſtra contra el, en tal caſo decimos, que non deue ſer creido* Quæ ſententia probabilis fit ſi aduertas, quod tametſi *de iure, C. de quo in l comparationes, C. de fide inſtrumentorum, & de iure antiquiori authenticorum de quo in authentica de his qui ingrediuntur, §. illud.* Comparatio literarum ritè facta plenam probationem faceret, *d. l. comparationes, vbi gloſ verbo teſtium.* nihilominus tamen Iuſtinianus correcto iure antiquo de nouo ſanxit in *authent. de inſtrumentorum cautela*, comparationem literarum per ſe ſolam plenã
3 probationem non facere in priuatis ſcripturis, vt tradunt illic omnes poſt *Bart in l. admouendi. ff. de iure iurand. Maſcard. de probat. concluſ 330. num.6. Alexand. Abbas, Iaſ et Felin. quos refert, et ſequitur Scaccia de iudicijs ſupra cap.11. num.999. Afflictis d. deciſ.181. num.7. Couar. d. cap.22. num.6. Surdus conſil.187. numer.*

*mer* 14. *Farinac. d. loco num.*541. *Menoch. de*
*arbitrarijs caſ.* 114. *Greg. Lopez in l.*119. *tit.*18
*par.*3.*gloſ non deue*. Secundum quos commu-
niter receptum eſt ex literarum comparatione
ſemiplenam tantum reſultare probationem,
tametſi *d. l.* 119. hoc ipſum non expreſſerit, li-
cèt probabiliter deſendi poſſit ſaltem iudicis
arbitrio plenam reſultare probationem, patet
ſi conſideres quod tametſi Imperator Iuſtinia-
nus in *d. authent. de instrumentorum cautela*
ius antiquum reformauerit, quo attento per
comparationem literarũ plena reſultabat pro-
batio, nulibi tamen expreſſit quæ probatio in-
ſurgat ex literarum comparatione, quinimo to-
tum iudicis arbitrio videtur relictum, quippè
quod fides illa ex varijs circunſtantijs & futuro
euentu pendere videtur in quibus ſaoè certa
regula præſcribi non potuit, *argumento text.*
*in l.* 3. *ff. de teſtibus*. (illic) *Tu magis ſcire*)
quare ex mente *Bart. in d. l. admonendi*. & alio-
rum quos refert & ſequitur *Menoch. ſupra nu-*
*mer.* 1. *et* 9. adhuc iudicis arbitrio ex literarum
4 comparatione plena reſultare poteſt probatio,
quod ſane in inſtrumentis publicis voluit *Greg.*
*Lopez in l.* 118. *tit.*18. *part* 3. *gloſ.*2. *per text. ibi*
*in fine, et in d. authent. de inſtrumentorum*
*cautela*. §. *ſi vero moriantur*. (illic) *Et om-*
*nino ſi putauerit eis iudex oportere credit.*) ſe-
cundum quæ *Albericus in d. l. comparationes*
teſtatur ſe in praxi obſeruare vidiſſe, vt ex lite-
rarum comparatione plena reſultaret probatio,
quæ tamen ſententia admitti non debet, quini-
mo in priuatis ſcripturis communis verior eſt,
& bonis nititur fundamentis, iura verò quæ iu-
dicis arbitrium admittunt, agunt de probatio-
ne plena iudicis arbitrio facienda in publicis
inſtrumentis, de quibus in *d.* §. *ſi verò*, vt intel-
ligunt Doctores *ibi gloſ. verbo poſtea, in d prin-*
*cipio, & volunt Alexand. & alij, vt per Ma-*
*ſcardum d. concluſ* 330. *Greg. ſupra gloſſa* 2. Quæ
5 ſententia ex eo ſuaderi poteſt nam in publicis
inſtrumentis maior ratio & præſumptio vrget,
quippè quod in eorum comprobatione nedum
fit comparatio literarum tabellionis, ſed etiam
teſtium & partium ſubſcribentium, vt innuit
text. in *d.* §. *ſi verò*, (illic) *Sed & aliorum*
*ſcribentium*. aduertunt *Bart. & Gregor. dictis*
*locis*. ſic ergo ex literarum comparatione iu-
dicis arbitrio plena fides non inſurgit, vt con-
tra *Bart. aduertunt poſt alios Salicetus, Imola,*
*& Iaſ.* quos refert & ſequitur *Afflictis dec.*181.
*ex num.*3. *Couar. practicarum, capite* 22. *nu-*
*mer.*6.

6 Ex eo autem quod ſuperius demonſtratum
eſt ex comparatione literarum ſemiplenam re-
ſultare probationem, non verò plenam etiam
iudicis arbitrio ſaltem in priuatis ſcripturis,
anceps & dubia multum videtur communis per
quam limitari ſolet ius nouiſſimum de quo in
*d. authent. de inſtrumentorum cautela*, vt ſic
tantum habeat locum in priuata ſcriptura in-
ter præſentes, non verò in epiſtola quæ abſenti
mittitur, vel aliàs in libro rationum, atque ita
quod in prædictis ex comparatione reſultet ple-
na probatio, voluit *Decius in cap.* 2. *de fide in-*
*ſtrumentorum*; *vbi Felinus num.* 7. *Bart. in*
*d. l. admonendi, num.* 30. *vbi communis plures*
*relati à Menochio ſupra num.* 22. *& Maſcard.*
*num* 9. *&* 17. *Vrſillus ad Afflictum deciſ.*181.
*num.*12. *Viuius opinione* 114. *Scaccia d cap.*11.
*nu.*101. *Card. Tuſc. litera* C. *concluſ.*482. *Gait.*
*de credit. cap.*2. *tit.*6. *num* 1130. *Genua de pri-*
*uata ſcript. lib* 2. *tit.*1. *numer.*130 & cum hac
ſententia ſaltem in curia mercatorum pertran-
ſit *Caſtrus deciſ. Luſitana* 93. *numer.*6. ex eo
quia in eorum contractibus bona fides exube-
rat, quorum ſententiæ auxiliari videtur ratio
differentiæ, quæ inter vnum & aliud reperitur,
nam in inſtrumento priuato ſibi imputare po-
teſt is qui præſens erat, quia vel teſtes non adhi-
buit vel aliàs cautius non proceſſit, quod qui-
dem in epiſtola & libro rationum omnino de-
ficit, vt conſiderant *Scaccia, & Gaitus dictis*
7 *locis*. Verum prædictis minimè refragantibus
contraria ſententia aduerſus communem tenen-
da eſt, nam deciſio & verba Imperatoris *in*
*dict. authent.* ſicut & ratio cui innititur, hoc
eſt in euitanda falſitate, & in eo quod literæ fa-
cile immutantur & contrafiunt adhuc in epiſto-
la & libro rationum repetitur; vnde indiſtin-
ctè in vno & alio corrigitur, *d. authenticam*,
*& l. comparationes*, quam ſententiam poſt *Ale-*
*xandrum, Iaſonem*, & alios quos refert & ſe-
quitur *Menoch ſupra num.*24. *Couar. num.*7.
*Card & Abbas in d. cap.*2. *Anton. Theſaurus fo-*
*renſium, quæſt.*24 *lib.*1. *num* 20. *Farinacius*
*d. loco, num.*527. *poſt Bald Curt Angelum*,
*& alios quos refert Gait. vbi ſupra num.*1129.
Sanè inter mercatores poterit communis ad-
mitti *Caſtrus vbi proximè*. ex ratione ſupra
conſiderata ſequuntur *Theſaurus vbi ſupra*
*num* 22. *Gaitus num.*1134. Licèt in hoc Re-
gno in fori praxi eam nuſquam admiſſam
vidi.

9 Ex quibus conſequitur veram eſſe ſententiam
de qua ſupra quatenus diximus, quod ſi in ter-
minis *d. l. ſcripturas* deficiant teſtes, quia mor-
tui ſunt ex comparatione literarum plenam fi-
dem non reſultare, ſicque ex ea creditori po-
ſteriori in publico inſtrumento innitenti non
præiudicabitur ſaltem de iure regio, quicquid
de iure communi in hac ſpecie contrarium vo-
luerint *Caſtrenſis in d. l. admonendi, num* 42.
*Genua vbi ſupra lib.*2. *tit.*1. *num.*163. *Scaccia*
*d. loco cap.*11. *num* 1163. & alij quos refert &
ſequitur *Gaitus d titul.*8 *cap.*2 *numer.* 198 t.
Verum quamuis ex comparatione literarum
non reſultet plena probatio, benè tamen reſul-
tabit ſemiplena probatio, vt colligitur ex ſu-
pra reſolutis, nec refragantur verba text. *in*
*d. cap.*2. dum priuatæ ſcripturæ in qua teſtes
inſcripti erant (quia præmortui ſunt) dene-
gant firmitatis robur, & ſic probationem ſemi-
plenam, fatemur namque talem ſcripturam ex
ſe niſi aliquid extrinſecus accedat nullum robur
habere, nec ſemiplenam facere probationem,
atquidem ex literarum comparatione procedit
robur & ſemiplena probatio non ex ſe, ſed
aliunde extrinſecus, & ab ipſa comparatio-
ne accipitur, de qua nec loquitur textus in

*dict.*

*dict. capit. 2. nec in dict. l. ſcripturas.*
10 Ex eo autem quod in hac ſpecie mortuis te-
ſtibus ex comparatione literarum reſultat ſe-
miplena probatio dicendum erit, quód ſi in
noſtra ſpecie cum hac ſemiplena probatione
concurreret vnus teſtis, qui de contentis in in-
ſtrumento deponeret, plena fieret probatio, &
is creditor prior tempore præfereudus erit ſe-
cundo qui publicum oſtendit reſoluit in ſpecie
*Gab com. opinionum, tit. de probat. lib. 1. con-
cluſ.* 10. *numer.* 11. vbi pro hac ſenteutia citat
*Ruin. conſil. 46. vol 4. num. 4. Corneum & alios
Gait. d. cap. 2. titulo 8. num. 3137. Scacia d. cap.
11. num. 1119. & probat. Maſcard. de probat.
concluſ.* 1300. *num* 30. vbi ex Iaſ. dicit, quod
ſcriptura priuata ſcripta abſente parte, ſub-
ſcripta tamen illa preſente manu trium notabi-
lium virorum, licèt duo ex eis ſint mortui at-
tamen eorum ſubſcriptio per comparationem
literarum recognita tertio atteſtante probat
pro abſente pluſquam ſemiplene etiam in cau-
ſa ardua, adeò quod iuramentum ſuppletiuũ
deferri poteſt, & in hoc *Iaſ. & alios quos citat
ſequi, Grauetam in tractatu de antiquitate tem-
poris 2. part. § quæritur num* 50. de quo vide
quæ tradunt Gait. *ſupra num. 3089. Stephan.
Grat. tom. 2. capit. 391 & tom. 5. cap. 964. n. 28.*
ex quibus extendere poteſt ampliationem prin-
cipalem, ſcilicet vt procedat quando mortuis
duobus ex tribus teſtibus contentis in ſcriptu-
ra priuata tertius deponit de contentis in ea
iuncta comparatione literarum iuxta formam
ſupra aſſignatam.

11 Amplia ſecundo principalem ampliationem
procedere quando mortuis teſtibus pars, &
ſic debitor negaret ſcripturam ſecus ſi ipſe fa-
teatur illam ſcripturam propriam eſſe, & in
iudicio recognoſcat, vt probat text. *in l. publia
§. vlt. verſic. reſpondi, ff depoſiti, & in l. cum
de indebito, ad finem, ff de probat. de authen-
tica inſtrumentorum cautela, in principio, verſ.
ſi quis igitur reſoluunt Bart. & communis in
d. l. admonendi, Abbas num 2. Felin. & Dec.
num. 5. in d. cap. 2. Couar. lib. 2. reſolut. cap. 11
num. 4. & d. cap. 22. num. 2. Gaitus ſupra num.
3171. Scaccia nu. 1127. in ſpecie Barboſa 2. par-
te, l. 1. ff. ſolut. matrim num. 6.* vbi diſputans
vtrum diſpoſitio *d. l. ſcripturas* procedat in
dote, reſoluit in noſtra ſpecie confeſſionem
debitoris nocere ſecundo creditori, quia ſcili-
cet, *d. l. ſcripturas* loquitur quando pars ſeu
debitor negat ſcripturam, ac proinde non ha-
12 bete locum, quando pars illam recognoſceret,
idem in ſpecie admittit *Gab. d. loco num. 10. vbi
citat Bald. in d. l. ſcripturas col.* 2. Quæ tamen
intelligi oportet, ſi ante confectum ſecundum
inſtrumentum publicum confeſſio aut recogni-
tio priuatæ ſcripturæ effecta eſſet, ſecus ſi po-
ſtea, quia tunc inſtrumento publico non noce-
ret, vel aliàs non conſtet an ante, vel poſt re-
cognitio facta fuerit, aliàs enim ſi hæc amplia-
tio, & reſolutio ſimpliciter admitteretur, po-
ſitum eſſet in manu debitoris fraudare ſecundũ
creditorem, ſi concederet apocham anterio-
rem tempore, vt in ſpecie inquit *Bart. in d. l.
ſcripturas*, quod iure non admittitur, quia de-
bitor in fraudem creditorum poſt pignus con-
tractum cauſam illorum deteriorem facere non
poteſt, vt probat text. *in l. debitorem, C. de
pignoribus, & in l. debitorem, C. de pactis*, quod
in ſpecie admittit *Gutierres d. quæſt.* 125. *ex
num* 3. vbi dicit quod licèt in præiudicium re-
cognoſcentis confeſſio ſeu recognitio priuatæ
ſcripturæ ad initium & tempus, quo contracta
eſt trahatur, in præiudicium tamen aliorum
nequaquam retrotrahitur, ſed vires aſſumit à
13 tempore recognitionis, ſicquè intelligenda
ſunt, quæ poſt *Couar. Peres, & alios tradit Ro-
dericus vbi ſupra num.* 15. Dum arbitratur ſcri-
pturam priuatam trino teſte notatam in termi-
nis *d l. ſcripturas* ad tempus datæ retrotrahen-
dam eſſe in præiudicium creditorum, qui in-
ſtrumento publico innituntur, & in ſpecie poſt
citatos ſequuntur, *Mantica, Franchis, Gomet.*
præcitatis locis, & pro hac parte iudicatum
refert, *Dominus Vela d. diſſertatione 21. ex
num* 2.

Amplia tertio noſtram reſolutionem proce-
dere, vt ad plenam probationem, & ſic vt præ-
iudicium ſecundo creditori inferatur ſufficiat,
quod illi tres teſtes tantum recognoſcant pro-
prias ſubſcriptiones in priuata ſcriptura con-
tentas, nec vlterius requiri, vt teſtes partis ſub-
ſcriptionẽ recognoſcant, vel aliàs literarum
comparationem, vt voluit *gloſ. 1 Ioannes An-
dreas, & imola num. 7. in d cap. 2. Romanus*
14 *Curtius, & nonnulli quos ſequitur Couar d.
cap. 22. nu.* 4 Teſtatus poſt alios hanc eſſe com-
munem ſententiam, probat *Ripa in d l. admo-
nendi num* 104. & eſt de mente aliorum quos
citant *Aimon num* 50. *Maſcard concluſ.* 110.
*d. locis*, quos iuuat text. *in d l. ſcripturas ver-
ſic. vltimo cum authentica ſequenti*. In qui-
bus ad probationem requiritur, & ſufficiunt
tres teſtes ſubſcribentes in priuata ſcriptura,
idem probat text. *in d. authent. de inſtrumen.
cautela, in principio verſic. ſed & ſi quis*, (ibi)
*Non minus trium*, & (ibi) *Proprijs ſubſcri-
ptionibus, idem habetur in l. vlt. C. ſi certum
petatur.*

15 At quod in prædictis terminis non ſufficiat
ad plenam probationem, quod teſtes in priua-
ta ſcriptura ſubſcripti propria ſubſcriptiones
recognoſcant, ſed ad huc vlterius requiri aliud
videlicet literarum comparationem, vel quòd
pars ſubſcripſerit, & eandem ſubſcriptionem
recognoſcant teſtes, voluit *Bart. num. 26. in d. l.
admonendi, & ibi doctores Abb Decius & alij
in d. cap. 2. & velut receptum ex Aretino, &
Socino tradunt relati per Aimon. vbi ſupra nu.
55. Couar. d. num 4. verſic.* 4. Quo loco con-
cludunt, quod licèt ad plenam probationem
ſufficiat ea recognitio per quam teſtes priua-
tam ſcripturam à parte, & ſeipſis ſubſcriptam,
& tam illius, quam proprias ſubſcriptiones
recognoſcunt, vt per eundem *Bart. & commu-
nem in d. cap. 2. & per Couar. d. num. 4. in
principio*, vbi tamen ſcriptura per partem non
ſubſcripta, ſed ſcripta tantum proponitur non
ſufficit ad huiuſmodi plenam probationem,

quod teſtes ſubſcripti proprias recognoſcant
ſubſcriptiones, tum ex text. in eodem *verſ. ſed &*
*ſi quis*. (ibi) *Fidem cauſa ex vtroque perci-*
*piat*. (id eſt) tam ex teſtimonio trium teſtium
ſuas ſubſcriptiones recognoſcentium, quam
ex literarum comparatione adiuncta, vt intelli-
gunt *Dec. in d. cap. 2. num. 7. Ripa ſupra n. 107.*
16 *Aimon. num. 56.* Tum etiam quia in proprijs
ſubſcriptionibus poſſunt adhuc teſtes decipi,
cum & litera, & ſubſcriptiones immutentur &
contrafiant multoties, ſed quamquam prædi-
ctorum ſententia verior videatur, prior tamen
17 probabilior eſt, & ab ea in iudicando non eſt
recedendum, quam licèt non ſat probet textus
præcitatus *in d. principio*. (illic) *Subſcriptio-*
*nibus proprijs*. Quæ poteſt intelligi non de ſub-
ſcriptionibus quæ habentur in priuata ſcriptu-
ra, & recognoſcuntur à teſtibus qui ſubſcripſe-
rant, ſed de illis quæ poſtea fiunt dum teſtes
deponunt & teſtificantur, vt innuit litera (il-
lic) *Proprijs ſubſcriptionibus atteſtantur*. iun-
ctis verbis ſequentibus. (ibi) *Siue alij qui-*
*dem teſtificentur*. Quaſi text. referat duos mo-
dos teſtificandi, alterum ſubſcriptionibus pro-
prijs, alterum ſine illis, ita vt prior ad literatos
id eſt qui literas ſcribere ſciunt, poſterior verò
ad illiteratos teſtes id eſt qui neſciant, refera-
tur, vt illic notat *gloſ. verbo atteſtentur cum*
*ſeqq.* Benè tamen ſuadetur per argumentum
à ſimili *in d. l. vlt. & in d. l. ſcripturas*. Præ-
ſertim quia in proprijs ſubſcriptionibus reco-
gnoſcendis licèt aliquando dari poſſit error,
non eſt tamen veroſimilis, nec præſumi debet
error aut ignorantia probabilis, argumento *c. ab*
*excommunicato, vbi gloſ. verbo de reſcript.* ſuffra-
18 gatur quod lex in his terminis non duorum
tantum, ſed trium proprias ſubſcriptiones re-
cognoſcentium teſtimonium admittit, vt ſic
vno addito vltra ordinarium numerum & om-
nibus recognoſcentibus tollatur (ſi qua ſub-
eſſe poteſt) erroris aut deceptionis ſuſpicio,
quam maior teſtium numerus vincere debet, ar-
gumento *d. l. 3. §. 1. vbi gloſ. verbo numerus, ff.*
*de teſtibus, proſequitur latè Gabriel comm. ti-*
*tulo de teſtibus, concluſ. 5.* Et ſic reſſellitur ra-
tio & fundamentum Bart. accedit nam li idem
19 Bart. & communis fatetur ad plenam proba-
tionem ſufficere teſtium recognitionem, vbi
illi recognoſcant, tam proprias, quam partium
ſubſcriptiones à quibus priuata ſcriptura ſub-
ſcripta eſt, vtiquè fateri debent ſufficere
quod teſtes recognoſcant proprias ſubſcriptio-
nes in ea ſcriptura quam licèt à partibus non
ſubſcriptam ab eiſdem tamen, vel de earum
20 mandato ſcriptam agnoſcunt, quia vtroquè
caſu viget ratio eadem & timor erroris, ſeu de-
ceptionis circa literam contra factam, nec ob-
ſtat *dictus verſic. ſed & ſi*. (illic) *Ex vtroquè*.
Nam reiecto intellectu Decij & aliorum vbi ſu-
pra, verba illa non intelliguntur de vtroquè id-
eſt de teſtibus proprias ſubſcriptiones recogno-
ſcentibus, & ſimul de literarum comparatione
adiuncta, ſed potius de vtroquè ſcilicet modo
teſtificandi, vt patet ex verſ. præcedenti, & etiam
tunc non intelliguntur copulatiuè, ſed diſiun-
ctiuè & diuiſim, ſeu in ſenſu diuiſo, vt patet (ibi)
*Siue veniant* (& ibi) *Siue alijs*. Et ita ſenſus
eſt fidem cauſa percipiat ex vtroquè, ſcilicet te-
ſtificandi modo, non quidem copulatiuè & col-
lectiuè ſumpto, quaſi vterquè requiratur, ſed
alternatiuè diuiſim, ſeu diſiunctiuè, quia alter
ſufficit, vt illic notant *gloſſa verbo teſtificentur*
*& alij*. Nec nouum eſt, tam in iure, quam
21 apud bonos authores particulam, vtrumquè, ac-
cipi diſiunctiuè & diuiſim pro alterutro, ſeu al-
tero ex duobus, *l. Iureconſultus, verſ. frater*
*autem*, (illic) *Per vtrumquè parentem*. (id-
eſt) *Aut per patrem tantum, aut per matrem*
*tantum, ff. de gradibus, l. vltima, § item*
*autem, vbi gloſ. verbo ex vtraquè, C. de bonis*
*quæ liberis, l. ſi apud 17. vbi gloſ. C. de appellat.*
*& paſſim alibi*,
22 Amplia quarto & extende noſtram amplia-
tionem procedere ſi duo teſtes deponant de ve-
ritate contentorum in inſtrumento priuato quo
ad ſubſtantiam, colligitur ex *regula l. vbi nu-*
*merus. ff. de teſtibus, gloſſa in dict. §. ſi quis*
*igitur. Bart. in dict. l. ſcripturas, col. 1. & poſt*
*Angelum, Roman. Tiraquell. & alios hanc par-*
*tem ſequitur in ſpecie Gab. d. concl. 10. numer. 9.*
*Maſcard. d. concluſ. 1300. numer. 28. poſt alios.*
*Couar. dicto capit. 22. ex num. 1.* Secundum
quos quia in hoc caſu agitur de ordinaria &
legitima probatione per teſtes de actu principa-
li directè deponentes probatio illa ſufficiens
erit, & in ſpecie regiæ conſtitutionis, de qua
in *d. l. 31. hoc ipſum admittit Gregor. Lopez ibi*
*verbo, como ſobre dicho*. & ſat probatur in ipſa
lege, *o prueua de dos teſtigos aſſi como dicho es*.
Quinimò & ſi abſquè ſcriptura hypotheca pro-
baretur ex duobus teſtibus vtiquè præferenda
erit ſecundo creditori, qui publicum oſtendat
documentum, vt ibidem habetur & probat *Gre-*
24 *gorius d. gloſ. quem refert & ſequitur Bolaños*
*in 2 parte Curiæ Philipicæ lib. 2. cap. 1. num. 53.*
adde quod huiuſmodi teſtes omni exceptione
maiores eſſe debent, & qualitas iſta debet ar-
ticulari, ita *Gut. pract. lib. 3. quæſt. 103. nu. 5.*
*Franchis deciſ. 644. Noguerol. allegat. 26. nu-*
*mer. 114. Gaito de credito d. cap. 2. tit. 8. n. 3139.*
vbi tamen quod requiritur, vt ſaltem in gene-
re à parte opponatur, & ibi num. ſequenti quod
teſtes debent eſſe maſculi, ſi vero de recogno-
ſcenda ſcriptura in terminis *d. l. ſcripturas* age-
retur, & duo ex illis tribus teſtibus proprias
25 ſubſcriptiones recognoſcerent, nec de conten-
tis in inſtrumento deponerent, contrarium di-
cendum erit, obſeruant *Abbas in dicto capit. 2.*
*num. 2. Couar. d. cap. 22. num. 3 Gregor. in dict.*
*l. 119 in gloſ. 10. & alij de quibus Maſcard. d.*
*concluſ. 110 numer. 3. Menoch. caſu 114. num. 3.*
Cum enim huiuſmodi teſtes non deponant di-
rectè de actu ipſo qui in priuata ſcriptura con-
tinetur, ſed de ſcriptura & ſubſcriptionibus in
quibus adhuc timeri poteſt qualis error & con-
trafactio, merito prædicta probatio non ad-
mittitur, nec procedit *dicta l. ſcripturas*. Quæ
ſcriptura à parte negata tres teſtes requirit,
aliàs ampliationes & declarationes latè proſe-
quere cum ſupra citatis, preſertim per Gab. &
Aimon

26 Ainon dictis locis, & adde quod ſi tantum ſcriptura priuata recognita à parte abſq; teſtibus in iudicio deducatur, ſi recognitio præcedat inſtrumentum publicum, prior hypotheca in priuato inſtrumento contenta erit præferenda, quia apud nos priuata ſcriptura à parte recognita habet vim inſtrumenti publici, vt probat *l.5. tit.21. lib.4. recopilat.* Et ſatis colligitur ex notatis ſupra verſ. amplia ſecundo, quod intellige ſi habeat hypothecam, aliàs ſecus, ſicquè perfectè remanent explicatæ *dicta l. ſcripturas*. & d regia conſtitutio, nec alibi per modernos noſtros Hiſpanos ſic illa iura declarata reperies.

## *SVMMARIA.*

1 *Regula de qua ſupra habet locum in eo cui alimenta relinquuntur in certo fundo deſignato ad ſolutionem.*

2 *Hoc priuilegium conceditur ſpeciali alimentorum fauore, regulariter enim ſi aliquid relinquatur præſtandum ex tali fundo actio perſonalis non verò realis competit.*

3 *Regulariter pro alimentis bona non ſunt hypothecata.*

4 *In conuentionibus priuatorum nunquam contra tertios poſſeſſores pro præteritis pẽſionibus actio realis conceditur.*

5 *Contrariam ſententiam ſequuntur plures Doctores.*

6 *Quotieſcunquè ex aliquo prædio penſio ſoluenda eſt prædium reali hypotheca affectum intelligitur.*

7 *Contraria opinio pungitur.*

8 *Et illa tandem recipitur.*

9 *Hypotheca in cauſa alimentorum nullum ſpeciale continet cum illud generale ſit & perpetuum quotieſcunquè penſio ex aliquo prædio ſolui præcipitur.*

10 *Excitatur quæſtio vtrum vxori competat hypotheca in bonis mariti pro alimentis.*

11 *Pars negatiua demonſtratur.*

12 *Nulla lege cauetur hanc hypothecam vxori fuiſſe conceſſam.*

13 *Pars affirmatiuam in fauorem vxoris oſtenditur.*

14 *Rodericus de concurſu perperam in hanc opinionem inducit Gomes in legem 51. Tauri.*

15 *Tertia ſententia diſtinguit inter alimenta quæ petuntur conſtante matrimonio & illa quæ eo non conſtante in iudicium deducuntur.*

16 *Secunda ſententia admittitur, & contrarijs remmiſſiuè reſpondetur.*

17 *Procedit nedum à tempore quo maritus moram fecit in præſtandis alimentis verum etiam à tempore quo dotem accepit.*

18 *Mulier tacitam habet hypothecam pro fructibus dotis ſuæ.*

19 *Dos eſt quid vniuerſale, & ideò acceſſiones omnes in ea includuntur.*

20 *Mulier habet hypothecam pro vſuris in bonis mariti.*

21 *Regula noſtra procedit in hypotheca in diem, vel ſub conditione.*

22 *Intelligitur ſi conditio fuerit caſualis, vel mixta ſecus ſi poteſtatiua.*

23 *In vltimis voluntatibus conditio non retrotrahitur.*

24 *Intelligitur quoad dominium ſecus quoad hypothecam.*

25 *Item intelligitur niſi extremum reperiatur inhabile ex parte rei, vel perſonæ.*

26 *Quæ dicta ſunt in creditore procedunt in fideiuſſoria obligatione.*

27 *Si debitor decoxit creditor conditionalis, vel ad diem poteſt ſtatim actiones mouere.*

28 *Regula procedit, etiamſi prior hypotheca conſtet ex pecunia recepta per confeſſionem partis, ſecunda verò realem numerationem contineat.*

29 *Hæc reſolutio oppugnatur ex l. potior ; ff qui potiores in pignore.*

30 *Ad idem text. in l. diuerſis, C. eodem titulo, l. Titius. ff quæ res in pignori obligari.*

31 *Text in l. potior loquitur in conditione poteſtatiua.*

32 *L. 27. tit. 13. part. 5 procedit etiam in conditione poteſtatiua.*

33 *Conditio poteſtatiua non trahitur retro quãdo initium redditur inhabile.*

34 *Text. in d. l. Titius loquitur etiam in conditione poteſtatiua.*

35 *d. lex diuerſis explicatur.*

36 *d. l. diuerſium non pugnat.*

37 *Præcedens reſolutio intelligitur niſi ſemota conditione pecunia mutuata proponatur, vel aliàs communis debitor exceptionem non numeratæ pecuniæ opponat.*

38 *Diſtinctio adhiberi non debet inter eum caſum quo confeſſio ſimplex emanauit & illum quo cum renunciatione non numeratæ pecuniæ confeſſio fuit emiſſa, vt ſentit Matienſus.*

39 *Exceptio non numeratæ pecuniæ duntaxat locum habet in mutuo, non verò in alijs contractibus.*

40 *Redditur ratio ob quam introducta fuit exceptio non numeratæ pecuniæ.*

41 *Intelliguntur modo dicta quando confeſſio emanauit ad obligandum ſecus ad liberandum.*

42 *Confeſſio in cauſa depoſiti ſtatim præiudicat.*

43 *Idem in exactore publico.*

44 *Reſpublica habet tacitam hypothecam in bonis ſuorum adminiſtratorum.*

45 *Contrarium videtur probare l. an rei publicæ. C. de iure reipublicæ lib. 10.*

46 *Adminiſtratorum nomine etiam decuriones, & magiſtratus per quos Reſpublica gubernatur comprehenduntur.*

47 *Bona fideiuſſorum horum adminiſtratorum hypothecæ vinculo non colligantur.*

48 *Nec aliàs bona patris qui tenetur pro filio quem habet in poteſtate ad decurionatus ordinem aſſumpto.*

49 *Bona adminiſtrantis horreum publicum hypothecæ onere tenentur.*

50 *Mu-*

Google

50 Mulier contrahit hypothecam aduerſus bona ſoceri quando pater, & filius ſimul recipiunt dotem, & ideo obſeruanda erit regula cap. qui prior.

51 Intelligitur ſi filius qui recepit dotem ſub patria poteſtate eſſet conſtitutus ſecus ſi emancipatus erat.

52 Hæc hypotheca de iure regio procedere non poteſt, filius enim per matrimonium à patria poteſtate liberatur.

53 Subintelligitur niſi matrimonium clandeſtinum celebrauerit.

54 Regula procedit in arrhis pro quibus uxor hypothecam tantum non verò priuilegium prælationis habet.

55 Intelligitur de arrhis ſimpliciter à marito conceſſis.

56 Secus ſi in conſeruatione dotis mulier petat; quia tunc priuilegio prælationis fungitur.

57 Sponſalitia largitas uxori elargita hypotheca tacita potitur.

58 Eadem uxori conceditur in bonis mariti pro lucris conſtante matrimonio acquiſitis.

59 Idem pro omnibus bonis lucratis ſiuè ex proprio labore, & induſtria coniugum deſcendat ſiue ex aliquo titulo legati aut donationis.

60 Idem in acquiſitis uxori donatis viro à conſanguineis uxoris. quia ipſius fiunt.

61 Vir pro dote ſibi promiſſa hypothecam habet in bonis uxoris ſiue alterius cuiuſcunque qui dotem promiſit.

62 Quod procedit etiamſi mulier minor vigintiquinque annorum ſit.

63 Regula noſtra procedit in fauorem Eccleſiæ aduerſus bona ſuorum adminiſtratorum.

64 Cauſa minoris Reipublicæ, & Eccleſiæ à iure æquiparantur.

65 Adminiſtrator Eccleſiæ tanquam maritus illius reputatur.

66 Hæc hypotheca habet locum aduerſus ortanotrophum ſeu adminiſtratorem hoſpitalis.

67 Hæc hypotheca incipit à die ſuſcepta adminiſtrationis.

68 Filius contrahit hypothecam in bonis matris ſuæ pro arrhis, & donatione propter nuptias quas habuit à priori coniuge ſi forte ad ſecunda vota tranſiuit.

69 Idem erit in donationibus quas vir fecit uxori conſtante matrimonio.

70 Idem in hypotheca, quam de iure filius acquirit in bonis matris ſuæ, quando illius tutelam ſuſcepit, & ad ſecundas nuptias tranſit.

71 Idem in bonis vitrici, quando mater poſt ſuſceptam tutelam nuptias cum alio contraxit.

72 Idem in hypotheca, quam filius contrahit in bonis patris pro omnibus lucris habitis ex prima uxore.

73 Idem ſi hypotheca deſcendat ex cauſa oneroſa ſiue lucratiua.

75 Idem in hypotheca conceſſa illi qui credidit pecuniam ad faciendam rem de nouo.

75 Idem in hypotheca quæ competit pro damno dato in ipſa re veluti animali, quod damnum dedit.

76 Idem in hypotheca quam quis contrahit ex pacto iniectionis manus propria auctoritate.

77 Hæc reſolutio arguitur, quia pactum iniectionis manus ſpecialis eſt in ſeruis, & ancillis venditis nè proſtituantur.

78 Vix reperitur lex in qua de hoc pacto mentio ſit præter illud, quod contrahitur in ſeruis & ancillis.

79 Communis eſt in contrarium, & illa tandem admittitur.

80 Ex hoc pacto quo ius reale inducitur poterit creditor agere contra quoſuis eiuſdem rei poſſeſſores.

81 Intelligitur text. in l. ſi cum venderet, ff. pignorat.

82 Regula procedit in hypotheca contracta in perſona captiui quando ei pecunia fuit credita ad liberandum illum à captiuitate.

83 Et pro fideicommiſſo declarando, vt ibi remiſſiuè.

84 Et in omni hypotheca conuentionali, quia in illa etiam præcedit Fiſcum, dotem & ſtudiam ſi creditores poſteriores ſint.

85 Procedit etiam regula, ſiue prior hypotheca ſpecialis ſit, ſiue generalis, quia poſteriori generali, & ſpecialis ſemper, & vbique præferri debet.

86 Idem erit ſiue prior hypotheca ſit tacita, ſecunda verò expreſſa, quia prior tacita expreſſe, & ſimul tacita præponi debet.

87 Idem ſi prius pignus ſit prætorium, ſiue iudiciale, ſecundum verò conuentionale.

88 Quid ſit pignus prætorium, quid iudiciale, quid conuentionale, & quid legale remiſſiuè.

89 Procedit regula noſtra etiamſi ſecundum pignus creditori fuit traditum quia prius adhuc præponitur.

90 Et quando quis vendidit merces habita fide de pretio præmiſſa generali hypotheca.

91 Si tamen ſpecialis hypotheca fuerit contracta creditor prælationem habebit.

92 Si res vendatur vt pretium incontinenti ſoluatur pinguius venditori conſulitur per dominij prælationem.

93 Quid ſit dicendum quando res vendita fuit pacto expreſſo vt ipſa precario ſit apud emptorem donec vniuerſum pretium ſoluatur remiſſiuè.

94 Procedit præcedens ampliatio quando vendita re habita fide de pretio venditori per pignora, & fideiuſſores cautum ſit.

95 Regula noſtra habet locum etiamſi ſecundo creditori realis ſolutio fiat, quia primus per ſimplicem hypothecariam auocabit pecuniam ei ſolutam.

96 Procedit etiamſi pecunia in dotem genero tradita ſit.

97 Et in hypotheca quam filius habet in bonis patris.

98 Et aduerſus bona protutoris.

99 Et in hypotheca contracta in fauorem prodigi

Digitized by Google

*gi. furioſi, mentecapti, muti, ſurdi, & ſimilium qui iure minoris funguntur.*

100 *Et in ea hypotheca quam minor contrahit aduerſus curatorem ad litem datum.*

101 *Regula noſtra habet locum in fauorem ceſſionarij minoris, & aliorum quos paulò ante memoraſti.*

102 *Et in ceſſionario mulieris in caſibus in quibus ei de iure hypotheca indulgetur.*

103 *Et in ceſſionario fiſci.*

104 *Et in quocunque ceſſionario.*

105 *Et in actione & hypotheca ceſſa fideiuſſori.*

106 *Et in hypotheca conſtituta ſuper vſufructu.*

107 *Item & in ea hypotheca, quæ conſtituitur in ſeruitute ruſtica.*

108 *Et in illaqua fit ſuper vſu ſepultura.*

109 *Et in iure præſentandi.*

110 *Et in hypotheca conſtituta ſuper iuriſdictione.*

111 *Et in hypotheca quæ penſionario competit aduerſus nouum ſucceſſorem.*

112 *An procedat in diſtributionibus quotidianis ſuſpenſo beneficiario aduerſus capitulum remiſſiuè.*

113 *Procedit regula noſtra in bonis maioratus.*

114 *In commoditatibus maioratus durante vita poſſeſſoris executio rectè fieri poteſt.*

115 *Idem erit dicendum in aliis bonis maioratus, quæ facta ſunt alienabilia.*

*Cauſæ alimentorum & doti, pro alimentis fructibus, & vſuris quando hypotheca competat hic diligenter & accurate explicatur, vbi etiam de hypotheca conditionali, vel ad diem, quid dicendum ſi prior hypotheca conditionalis conſtec ex pecunia recepta tantum per confeſſionem partis, ſecunda verò realem numerationem contineat ad explicationem l.27. titulo 13. partita quinta. quæ nouiter declaratur, quando etiam reipublica & Eccleſia in bonis ſuorum adminiſtratorum hypotheca ſit indulgenda, pactum quoque iniectionis manus quando de iure hypothecam inducat, & tandem ſub breui compendio, ſeu Epithome includuntur omnes ferè caſus quorum in hoc tractatu mẽtio fit, quibus de iure communi & regio vel hypotheca non priuilegiata tacita conceditur vel etiam expreſſa ex conuentione deſcendens, in quibus habet locum regula cap. qui prior de regulis iuris de qua in præfat. huius regulæ.*

AMPLIATIO SEPTIMA. 8. 9. 10 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17 18. 19 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33 34. 35. 36 37. 38. 39. 40. 41. 42 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58.

1 AMPLIA ſeptimo regulam de qua in præfat. procedere in hypothecis pro alimentis in certo fundo deſignatis, quia ſi cauſa alimentarij cum alia hypotheca non priuilegiata concurrat, obſeruanda erit regula, *cap. qui prior de regulis iuris in ſexto*. Certiſſimi enim iuris eſt alimentarium pro alimentis certo deſignato fundo ex quo ſolui iubentur hypothecam tacitam habere in ipſo fundo, vt probat text. *in l.2. ad finem, ff. de alimentis, & cibarijs legat.* (illic) *Et licet ad fiſcum bona fuerunt deuoluta, ex quibus alimenta debeantur præſtanda ſunt ſicuti ſi ad quemlibet ſucceſſorem tranſiſſent. Et ibi gloſſa Bart. in l. fundus, ff de annuis legatis, gloſſa in l.Caius eadem titul Ripa in l.1. § ſi hæres, num.14. ff. ad Trebel Faber. in §. item Seruiana inſtitut. de act. columna fin. Aſo in ſumma tituli de alimentis legat. Couar. in cap. Rainutius de teſtamentis, §.10. num.8. & lib.2. de ſponſalibus, cap 8. §.6. num.14 Valaſc. de iure emphit. quæſt.4. numer.7. decis. Luſitana 63 per Caſtrum num.3. latè Surdus de alimentis tit 8. priuilegio 51. numer.3. Cald Pereira de extinct. emphiteuſ. capit.4. numer.21. Barboſa 3. parte, l.1. ff. ſolut. matrim. num.29. Mantica de tacitis & ambiguis lib.11. tit.3. num 3. Auendañus de cenſibus, cap.24. num.2.* Quod ſpeciali alimentorum fauore procedit, quia regulariter ſi aliquid re-
2 linquatur præſtandum ex tali fundo reſultat ſola actio perſonalis, non realis iuxta text, *in l fin. §. fin. ff. de contrab. empt. l. liberto iuncta gloſ. ibi, ff. de ann. legat. & voluit ſpeculat. titul. de locato, §. nunc aliqua, num 19. Gigas de penſionibus quæſt.51. num.1.* vbi quod ſi in aliam cauſam relinquuntur redditus certi ex tali fundo non oritur hypotheca licèt aliud ſit in
3 alimentis, ſequitur *Surd. ſupra numer. fin.* vbi concludit, quod regulariter bona, non ſunt pro alimentis hypothecata niſi quando ex certo, vel ſuper certo fundo relinquuntur, aut conſtituuntur, quia tunc non denegatur hypotheca fauore tamen ſpeciali alimentorum inducta,
4 ſentit *Caſtrus dicta deciſione Luſitana, num.4.* vbi quod in conuentionibus priuatorum nunquam contra tertios poſſeſſores pro præteritis
5 penſionibus realis actio competit niſi ſit cauſa alimentorum in qua ex tacita hypotheca ius reale reſultat, quod tamen impugnat *Rebuſus 2. tomo, ad legis Galliæ gloſ.14. num.38.* quem refert & ſequitur *Cald. dicto loco.* vbi quod hac in re nihil ſpecialitatis habent alimenta, quoniam, vt onus dicatur reale eſſe ſuper fructibus rei deſignatæ ſufficit onus illud pro alimentis fuiſſe impoſitum, ſic limitata regula, *d. l. fin. §. fin. Negaſantius de pignoribus, 4. membro, 2. part. nu.164. Fagundes de iuſtitia lib.7. cap.4. num.*

6 *n.43.* & in hanc partem deflexiſſe videtue, *Ca-*
*ſtrus d. num. 4. verſic. quamuis.* Pro quibus
facit quód quotieſcunque ex aliquo prædio
penſio ſoluenda eſt, prædium reali hypotheca
affectum intelligitur iuxta notata, *in l. codicil-*
*lis, §. inſtit. ff de lega 2 vbi Bar. Bald. Paul.*
& *alij ſequuntur poſt alios Valaſc ſupra qu. 32.*
*d num. 13. Garcia de expenſis, cap. 4. ex nu. 33.*
plures refert, & ſequitur *Felicianus in procmio*
*operis de cenſibus, verſic. ex quo Gigas d. quaſt.*
*41. num 17.* vbi reſoluit ſatis eſſe prædia deſi-
gnari ad cenſus ſolutionem, vt onus eeale con-
ſtitutum cenſeatur, *pœna in l. ſciant col. 2. ad fi-*
*nem C. de his qui ex rationibus public. lib. 10.*

7 Contrarium tamen & ſie prædium ex ſola
deſignatione aſſignatum ad ſoluendas penſio-
nea conſtrictum non eſſe conſtat ex pluribus
quos refert, & ſequitur, *Gald. ſupra ex nu. 17.*
& *tenet Surdus d. num. fin. Valaſc. ſibi con-*
*trarius, d. quaſt. 4. num. 7. Lara de capellanis*
*lib. 1. cap. 2. ex num. 8. Gratianus tomo 4. diſce-*
*ptation. cap. 683. num 11. Gaito de credito cap.*
*2. tit. 7. num. 2462. Noguerol. allegat. 1. nu. 90.*
*Auendañus de cenſibus, cap. 25. num. 3, Manti-*
*ca de tacitis, & ambiguis, lib. 11. tit. 3 nu. 13,*

8 Prima tamen opinio verior eſt, quia hypothe-
ca illa ex mente partium deſcendit, vt nota-
biliter declarat, *Garcia ſupra num. 23. & ſic*
*reſoluit num. 51.* vbi reijeit differentiam quam
conſtituit num. 39. inter eum caſum quo poſt
diſpoſitionem perfectam adijcitue fundus in
verbis executiuis, & quando in eadem oratio-
ne fundus fuit expreſsè deſignatus, ita vt prio-
ri caſu demonſtratiuè dieatur, fundus adiectus
præſtationi penſionis in ſecundo verò taxatiuè
vt fundo perempto extinguatur penſio, ex qui-
bus in noſtra ſpecie inconcuſsè reſoluendum
eſt hypothecam conceſſam alimentorum cauſa
nullam ſpecialitatem continere cum illud per-
petuum ſit & generale quotieſcunque ex aliquo
9 prædio penſio alicui ſolui iubetur, præterquam
in cauſa emphiteuſis: in qua dominus directus
pro penſione quotânis ſoluenda actionem per-
ſonalem, non verò realem acquirit, quemad-
modum & pro ſolutione laudemij, ſi res in ter-
tium alienetur, vt ſupra de emphiteuta diximus
regula 2. ampliat. 4. & de laudemio infra regu-
la quinta ampliatione prima ex num. 1,

Vtrum autem vxori pro alimentis compe-
tat hypotheca in bonis mariti quæſtio eſt à
Doctoribus nimium controuerſa, in qua tres
reperi noſtrorum præcipuas ſeutentias, prima
enim opinio vxori hypothecam negat cuius
auctor eſt *Raphael de Parma quem poſt Fuſar*
*citat Bart in l ſi cum dotem, §. ſin autem, n. 8.*
*ff. ſoluto matrimonio, in quam etiam abiiſſe vi-*
*detur, idem Bart. in l Lucius in fine, ff. de ali-*
*mentis, & cibarijs legat. Bald. Nouel. in tra-*
*ctatu de dote, par. 6. in 6. ſpeciali col. 3. Alexan.*
*in d. l. ſi cum dotem, §. ſin. autem, num 10. Pa-*
*normit. conſil. 43. lib. 2. Barb. in l 1. ff. ſolut.*
*matrim. num. 28. in 3 part Romanus conſ. 454.*
*num. 28. Vitali in tractatu de clauſulis, in*
*verſic. item an vxor ſequitur Brunorus à Sole*
*in ſuis quaſt. 46. num. 8. Surdus in d. tractatu*
*de alimentis, tit. 1. priuil. 49. num. 8.* vbi dicit
quod ſi rationibus certãdum eſſet certius, & me-
lius dicendum erat quod bona mariti non ſunt
hypothecata dueitur hæc prioe ſententia, quia
nulla lege cautum reperitur hanc hypothecam
pro alimentis vxori fuiſſe conceſſam, & ideo
illam nequaquam indulgendam, *Bart. in d. l.*
*Lucius*, vbi quod licèt eerti ſint caſus quibus
à lege inducitur hypotheca, hic tamen non
reperitur inter illos, & ibi ſatisfaeit *ad tex. in*
*d. l. Lucius.* Quem pro contraria parte indu-
cunt qui contrarium tenent, videlicet illum
textum procedere quando alimenta præſtanda
ſunt ex certo fundo ita poſt alios quos eefert
*Felic. de cenſib. tom. 1. lib. 3. cap. 5. num. 18.*

13 Secunda opinio ſuperiori contraria docuit
mulieri hanc hypothecam indulgendam fore,
vt voluit *Neguſantius ſupra in 4. membro 2. par-*
*tis, num. 47. & ſeqq.* vbi latè diſputat, & *nu.*
*55. magis communem dicit ſubſcribunt poſt Spe-*
*culatorem in ti. de donat. inter virum & vxo-*
*rem, & in ti. de dote poſt diuor. reſti. §. forma-*
*tis inſtrum. verſ. ſed numquid bona, & ibi Io-*
*annes, verſic. pro dote Bald. in l. vnica, C. rei*
*vxoria act. in §. & vt plenius in principio*, vbi
hanc partem indiſtinctè admittit nedum in ali-
mentis, ſed etiam in fructibus dotis, *Franch.*
*deciſ 613. num. 4 Noguerol. alleg 17. num. 70.*
*Fagundes de iuſti. lib. 7. cap. 4. num 13. Cardi-*
*nalis Tuſc. litera H. verbo hypotheca, conc. 129*
*num 32. & verbo dos, concluſ. 475. numer. 12.*
vbi etiam prælationem vxori concedit *Mantic.*
*de tac. lib. 11. ti. 19. num. 15. Afflictis deciſ. 10.*
*num. 3. Gutierres de iuramen. confirm. 1. par. c.*
14 *46. num. 5. refert. & ſequitur Roderic de con-*
*curſu 1. par. artic. 1. num. 25.* vbi tamen per-
peram in hanc ſententiam inducit *Gom in l. 51.*
*Tauri num 58. nam licèt idem Gom. ibidem*
*num. 48.* quæſtionem alimentorum tractet, de
hypotheca tamen bonorum mariti nec verbum
profert, ſed tantum quod ſoluto matrimonio
antea quam dos ſoluatur, retinet eadem priui-
legia quæ habebat conſtante matrimonio, hoc
enim longe differt, quia hypotheca iſta nedum
vxori indulgetur, quando marito fuit dos con-
ſtituta, ſed etiam quando illam indotatam ac-
cepit, vt pee *Surdum d loco. num. 2. verſ. idem*
probánt eandem opinionem principalem vita-
lis *dicto loco col. 3. & 4. & eam latè defendit*
*Cordub. in l ſi quis à liberis, § ſi quis ex his nu.*
*38. & ſequenti ff de liberis agnoſcendis, & cum*
*hac videtur tranſire Fontanella de pactis nup.*
*tom. 2. clauſ 6. gloſ. 2. par. 4. num. 72.* vbi dicit
quod ſi contingat vxorem agere contra ter-
tium poſſeſſorem bonorum mariti, actionem
habere ad alimenta, idque in Catalonia mino-
rem habere difficultatem, quod quidem colli-
git ex dictis per *Barboſ. in l. 1 ff ſol. matrim. 3.*
*par num. 28. Anton. Fabrum lib 5. ti. 8. de rei*
*vxoria actione, defin. 26. in ſuo C. Marcſcot-*
*tum variarum lib. 2. cap. 83. num. 56. Gratian.*
*deciſ. Prouinc. March. 129. n. 15. 17. & 18. Aflic.*
*Surd. & Gut. quos ſupra citaſti.* Et tandem in
hanc partem deflectit, *Surd. d. loco. n. 9.* vbi di-
cit hodiè hanc controuerſiam ceſſare ex ſtilo

nota-

notariorum quatenus in inſtrumentis dotalibus
viros conſtringere faciunt, vt promittant reſti-
tuere dotem cum omnibus damnis & intereſſe,
ſequuntur *Felicianus d. loco. additio ad Moli-
nam de primogenijs Hiſpanorum, lib.4. capit.5.
num.5.* Mouentur huius ſententiæ Doctores,
primò ex eo, quia ſicut res obligatæ pro dote
remanent etiam conſtrictæ pro vſuris, *l. Lucius,
ff. qui potiores in pignore habeantur*. Ita bona
mariti obligata pro dote, permanent etiam
pro alimentis aſtricta, ſecundò quia pro reſti-
tutione dotis competit hypotheca, *dictus §. &
vt plenius*. At verbum reſtituere plenum habet
ſignificatum, *l. videamus, §. in Fabiana, ff de
vſuris*. igitur & hypotheca pro alimentis com-
petere debet.
15 Tertia ſententia diſtinguit inter alimenta quę
petuntur conſtante matrimonio & illa quæ prę-
tenduntur eo iam ſoluto, ita vt in hoc vltimo
caſu non detur hypotheca, in illo verò conce-
di debeat, quia ſcilicet eo tempore maritus
vxorem alere tenetur iuxta dotis quantitatem
& eius conditionem in terminis text, *in d. l. ſi
enim dotem, § ſi conſtante. ſic diſtinguit Abbas
conſil.43. part 2. verſ. ad vltimum, Caſtrenſis
conſil 8 ſequitur Speculator in d. §. formatis,
num 15.* Ex quibus conſtat hanc quæſtionem
16 dubiam & incertam eſſe, ſed tu à ſecunda ſen-
tentia non recedas, quæ in puncto iuris proba-
bilior eſt, & maiori Doctorum numero conſta-
bilitur, ad ea verò quæ pro alijs opinionibus
traduntur eleganter ſatisfacit *Surdus dicto lo-
co*, quam ſententiam ſecundum ipſum num. 4.
declarabis, vt procedat ne dum à tempore quo
17 maritus moram facit in præſtandis alimentis
verum etiam à tempore quo dotem accepit, ex-
tende ſecundò ne dum ad alimenta, ſed etiam
18 ad fructus dotis, nam pro illis mulier tacitam
habet hypothecam, *ita Bald. vbi ſupra ſequi-
tur Mantica d. lib. 11. tit 19. num. 14* Nam
fructus dotis petuntur actione de dote ſicut ip-
ſa dos, *l. ſi marito § fin. ſolut. matrimon.* Et
aliquando conuertuntur in dotem, *l. ſi ante nu-
ptias. §. fin. ff eodem titulo* Item quia dos eſt
19 ius vniuerſale *l quod dicitur. ff de impenſis
in rebus dotalibus*. Et ideò acceſſiones omnes
in ea includuntur, tandem quia fructus pars rei
cenſentur, *l. fructus pendentes ff. de rei vendi-
cat. ſic Surdus dict. loco Felicianus numer. 18.*
Caſus autem in quibus vir conſtante matrimo-
nio & illius hæredes eo ſoluto vxorem alere te-
nentur, vide per *Fontanellam ſupra*, vbi de
materia latè *Gomezium qui plures caſus refert
dict. num.45. cum ſequentibus, Roderic. ſupra.*
vbi notabiliter pungit quod ſi ſolutio dotis diſ-
feratur, vxor poteſt petere nedum alimenta,
ſed etiam lucrum & intereſſe dotis, ex quibus
habes octauam ampliationem ad regulam no-
ſtram quæ meriti tradenda eſt, quia vtilis poteſt
eſſe & proficua ſi caſus detur quo vir vxorem
indotatam accepit, & tamen maritus bona ſic
prædicto onere conſtricta in tertium alienauit,
20 quinimo & nonam & decimam ampliationem
videlicet pro vſuris ex generalitate text. *in dict.
l. Lucius iuncta d. l. vnica, §. & vt plenius*. de-
clarando tamen iuxta ea quæ traduntur infra
eadem regula limit.2. item & pro fructibus ex
modo reſolutis.

21 VNdecimo ampliatur vt regula noſtra
procedat in creditore ſub conditione
vel ad diem, ſi enim creditor prior ſit in hypo-
theca conditionali, vel in diem, illo cre-
ditore cui ante diei, vel conditionis euen-
tum hypotheca fuit conſtituta, pro debito pu-
ro potior erit, *l. potior. §. 1. ff. qui potiores
in pignore. l qui balneum. § 2. ff eod. titul.
l.32. tit.13 partita 5. tradunt Ripa in l. priui-
legia, ff. de priuilegijs creditorum, vbi Maque-
da num 104. Neguſantius de pignoribus mem-
bro 2. par.4. num.10. Gregorius Lopez in dict.
l.32. verbo condition Felicianus de cenſibus
lib.3. cap.5. num.19. poſt alios Roderic. ſupra
par.2 art.1. ex num.8. Bolaños in ſecunda par-
22 te Curia Philipica, cap.12. num.44.* Quod in-
telligi debet ſi conditio fuerit caſualis, aut mix-
ta, ſecus ſi poteſtatiua, quæ non retrotrahitur
in præiudicium ſecundi creditoris, ſed inſpi-
citur tempus exiſtentis conditionis text. *& ibi
gloſ Bart. & Angel in d l potior, probatur in
l 27. tit.13. partit.5. in ſpecie Gregor. & Feli-
cianus dictis locis Anton. Faber. in ſuo C lib.8.
tit 8. definit.1. num 6.* Quod procedit in lega-
23 tis & generaliter in vltimis voluntatibus in
quibus non retrotrahitur conditio, *l. 1. § 1. ff.
ad Sillanianum, l. ſi mater 11. §. eandem, ff de
execu. rei iudicatæ*. Intelligendo tamen, quoad
dominium, ſecus quoad obligationem, per-
24 ſonalem & hypothecariam, quia tunc bene re-
trotrahitur conditio legati, ſicquè intelliges tex-
tus *in dict. l qui balneum, §. ſi hæres, prout
poſt Ledonteum Romanum illum text. intel-
ligit Gregorius Lopez dicto loco, vbi ex Ange-
lo in dict. l qui balneum aliam ſolutionem aſſi-
gnat*.
25 Declara ſecundo procedere quando extremũ
reperiatur habile tempore exiſtentis conditio-
nis, ſecus ſi inhabile apparet ex parte rei, vel
perſonæ in ſpecie *Gregor. d. loco per text. in
l. quoties & ibi Bart ff de nouationibus*. Ne-
què denique ſi actus medius impediat coniun-
ctionem extremorum, *Greg. d. loco per gloſſam
notabilem. & ibi Bart in l ſi indebitum. § 1.
ff rem. ratam haberi, de quo nos latè ſupra re-
gula 2 ampliatione 1.* vbi vide.
26 Amplia quæ dicta ſunt in creditore proce-
dere in fideiuſſore, qui in obligatione ſit prior,
quia licèt ſolutione ſit poſterior præfertur re-
liquis creditoribus poſt contractam obligatio-
nem, *Felic vbi proximè num.16.*
27 Amplia ſecundo adeò procedere, vt is prior
creditor, ſi debitor decoxit ſtatim actionem
ſuam in iudicium deducere poſſit, vt poſt mul-
tos quos refert & ſequitur tradit *Rodericus ſu-
pra num.9* Intelligendo tamen ſi tantum agat,
vt ei caueatur, ſecus ſi petat vt ſolutio fiat, quia
tunc audiendus non erit, vt latè contra *Rode-
ric. & alios tuemur regula 3. ampliatione vltì-
ma verſic. poſtremo*.

AMplia duodecimo notabiliter noſtram regu-
lam procedere, etiamſi prior hypotheca

conſiſtet ex pecunia recepta per confeſſionem
partis, ſecunda verò contineat realem numera-
tionem pecuniæ, quia adhuc prior præferenda
erit, vt poſt *Ripam reſoluit Matienſus in l. 7.
tit. 16. lib. 5. recop. gloſ. 5. num. 15.* vbi hanc re-
ſolutionem in praxi admiſſam vidiſſe teſtatur,
nouiſſimè *Carraſc. ad aliquas leges regni, c. 2. 11.
num. 175. per text. in l. generaliter C. non nu.
pecun. Gait. de credito cap. 2. tit. 3. numer. 517.
Naguerol. qui plures refert, alleg. at. 16. nu. 36.
Dom. Vela diſſertat. 21. num. 63*
29 Sed aduerſus hanc reſolutionem obſtat text.
*in d. l. potior*, vbi probatur quod creditor hy-
pothecarius cui ſecundo loco res fuit obligata
& ab eo debitor pecuniam accepit, & ex poſt-
facto iunior creditor pecuniam eidem debitori
30 tradidit, præfertur poſterior qui prius pecu-
niam numerauit, idem probat text. in *l. diuer-
ſis, C. eodem titulo, & in d. l. 27. & in l. Titius
ff. quæ res pignori obligari poſſunt*. Et hanc re-
ſolutionem tenet, *Greg. in d. l. 27. gloſ. 1 ad fi-
nem, poſt Bald. & Angelum quem citat in d. l.
diuerſis*, vbi quod ipſi admonent, vt contra-
hentes ſint canti in ſpeculando inſtrumenta de
actuali numeratione, ſequuntur *Felicianus d.
loco, Auendañ de cenſibus, cap. fin. circa finem
Gutierrez de iuramento confirmat. 3. par. c. 15
num. 21. Rodericus ſupra nu. 16. Zeuall. comm.
quæſt. 699. num. 10. Hermoſilla in l. 9 ti t par.
5. gloſſ. 5. num 43.* Sed tu à priori ſententia in
actu practico non recedas, quinimo & in
31 puncto iuris ſuſtineri debet, neque obſtant iu-
ra in contrarium adducta, non primum ex
text. *in d. l. potior*, quia Iureconſultus ibi lo-
quitur in conditione poteſtatiua, quæ non tra-
hitur retro in præiudicium ſecundi creditoris,
audi verba text. (illic) *Potior eſt in pignore qui
prius credidit pecuniam, & accepit hypothecã
quamuis cum alio ante conuenerat, vt ſi ab eo
pecuniam acceperit ſit ei res obligata, licet ab
hoc poſtea acceperit, poterat enim licèt ante con-
uenit non accipere ab eo pecuniam*. Ex quibus
verbis planè ſignificatur conditionem ne quæ
ibi poteſtatiuam fuiſſe, & ideò ſecundo credi-
tori nocere non poſſe (vt ſupra diximus) cuius
ici rationem ibidem text. reddit, *Poterat enim
licèt ante conuenit non accipere ab eo pecuniã.*)
quam rationem refert *d. l. regia 27. in fine*, (il-
lic) *Porque aquel que auia obligado el peño al
primero en ſu mano era de recebir los dineros
o de arrepentirſe ſi non quiſieſſe guardar el pleito*
Et ad eundem modum debet explicari *d. l. regia*,
quæ fuit deſumpta ex *d. l. potior*, vt obſeruat,
& ſic notat *Greg. Lopez ibi gloſ. verbo aquel* li-
cèt illam ſic non declarat, nam regia illa con-
ſtitutio, vt paulò ante dixi loquitur in condi-
tione poteſtatiua, vt ſat euincunt verba ſupra
relata, & melius probatur in verbis præceden-
tibus. (illic) *Ca ſi v a ome pidieſſe dineros preſta-
dos a otro ſobre alguna coſa que l dieſſe a peños
ò ſiſieſſe carta ſobre ſi, o ſe obligaſſe de otra ma-
nera à pagarlos en ante que houieſſe recebido a-
quellos dineros, e deſpues obligaſſe aquella coſa
mesma a otro, recibiendo luego los dineros de
aquel a quien a poſtremas la obliga, maguer de*
*quel a quien primeramente fueſſe obligada la co-
ſa, pagaſſe deſpues a quella que auia prometido
pagar.*) Ex quibus verbis iunctis finalibus euſ-
dem legis planè euincitur contractum de quo
loco ibi conditionem poteſtatiuam poſitam in
manu debitoris continere, & ideo licèt poſtea
pecuniam receperit, ſecundo creditori nocere
non debet, notat *Surd. de alimentis tit. 8. pri-
uilegio 46. num. 14 Barboſa 3. part l. 1. ff ſolut.
matrim. num 32. Antonius Faber in ſuo C. lib.
1 tit. 2. definit. 19. Molina de iuſtitia & iure
diſput. 636. num. 14. Dom. Vela d. diſſert. 21. nu.
63* licet alias conditio caſualis aut mixta re-
33 trotrahatur, *d. l. potior, § 1. & in d. l. 32. & te-
nent citati*, dum tamen extremum non ſit in-
habile, quia ad hoc vt fictio tranſlatitia locum
habere poſſit, requiritur habilitas in vtroq; ex-
tremo à quo & ad quod, vt alibi dixi, & ad
34 hunc modum debet explicari text. in *d. l. Titius*
(illic) *Cum in poteſtate*, ad text. vero *in d. l.
diuerſis reſponde*, quod licèt ſecundo credito-
35 ri qui numerauit pecuniam pignus in ſpecie
de qua ibi traditum fuerit, nihilominus tamen
Iureconſultus reſpondit, quod id tunc locum
habebit, quando ſecundus creditor priori cre-
ditori pecuniam ſatisfecerit, aliàs enim ſi hoc
non fecerit, ius diſtrahendi creditori nequa-
quam permittitur, patet (ibi) *Diuerſis tempo-
ribus eadem re duobus iure pignoris obligata
eũ qui prior data mutua pecunia pignus accepit
potiorem haberi certi ac manifeſti iuris eſt, nec
aliàs ſecundum creditorem diſtrahendi poteſtatẽ
huius pignoris conſequi niſi priori creditori de-
bita fuerit ſoluta quantitas*) Ex quibus verbis
manifeſtè colligitur ſecundum creditorem pi-
gnus alienandi ius non habere niſi priori cre-
ditori pecuniæ debitæ quantitas ſoluta fuerit,
36 ita tex. ille ſi bene expendatur potius noſtram
ſententiam probare videtur, vel ſaltem nobi-
ſcum non pugnare, vt ſic recedamus à ge-
nerali regula, *capit. qui prior de regulis
iuris, & in dicta lege generaliter iuncta
lege pecuniæ, C de ſolutionibus*. Per quem
textum tenent communiter doctores: quod
pecunia data, & confeſſata à pari proce-
dunt, ſicque habes declaratam prædictorum
iurium deciſionem, quæ doctiſſimos viros in
contrariam partem deflectere impulit, alioſque
ita fluctuare fecit, vt hanc quam defendimus
idcirco admiſerint, quia iniquum erat credito-
res aſtringere probare pecuniæ numerationem,
vt expendit *Carraſcus dicto loco*. Non verò,
quia in puncto iuris verior eſſet, vt colligitur
ex traditis per *Matienſum citato loco*, vbi licet
contrariam veriorem profiteatur, ex eo tamen
reijciendam putet, quia illam in praxi nunquã
vidit admiſſam, hæc autem quæ modo diximus
intelligenda ſunt, niſi ſemota conditione pote-
ſtatiua de qua iura illa loquuntur pecunia mu-
tuata proponatur, pro vt in terminis *d. l. 27.*
37 quæ in mutuo loquitur, (illic) *Dineros preſta-
dos*. Et is ſecundus creditor vel alias commu-
nis debitor exceptionem non numeratæ pecu-
niæ opponat intra tempora iure præfinita, iuxta
text. *l. 1. & in l. ſi ex cautione, C. non numerat.*

pecu-

*pecu.* & *in l 9. tit. 1. partita* 5. Quia tunc oppo-
ſita hac exceptione dubium non erit quin ſe-
cunda hypotheca vera & realis priori tantum
confeſſatæ præferri debeat.
38 Ruſus in propoſita ſpecie diſtinctio adhibe-
ri non debet inter eum caſum, quo confeſſio
ſimplex emanauit, & illum quo cum renuncia-
tione non numeratæ pecuniæ cōfeſſio fuit emiſ-
ſa, vt aliàs ſentit *Matienſ. d loco*, quia vtrobi-
què prior hypotheca præferri debet, præter-
quam ſi mutuum interueniat, extra hunc au-
tem caſum confeſſio ſtatim præiudicat, nam
exceptio non numeratæ pecuniæ tantum habet
locum in contractu mutui, non verò in alijs
contractibus, vt probat text. in *d. l. generaliter*
39 *vbi gloſ. verbo religionem, Gregor. Lopes in d.
l. 9. gloſ. 1. ſubſcribunt Menchaca de ſucceſſio-
num creatione, §. 9. num. 27. Afflictis deciſ.* 105.
*Maſcar. de probat. concluſ.* 361. *num.* 44. *Ale-
xander Trentancinquius 3. var. titulo de ſolut.
reſolut.* 20. *num.* 20. *Coſta in l. ſi ex cautione
fallentia 2 num.* 81. *Pichardus in principio in-
ſtitutis quibus modis re contrahitur obligatio,
num.* 72. *Mantica de tacitis & ambiguis, lib.* 18
*tit.* 10. *num.* 1. *Bertaſol. de clauſulis, clauſ.* 22.
*gloſ.* 1. *num.* 3. *Tuſcus pract. concl.* 418. *num* 11.
*verbo exceptio*. Et quamuis contrarium teneāt
plures quos refert *Trentanciquius ſupra*. Tu à
priori ſententia non recedas propter expreſſam
deciſionem text. *in d. l. generaliter §.* Et per
omnes leges illius tituli, quæ cautè loquuntur
in mutuo, & non in alijs contractibus, ſi enim
in alijs conuentionibus locum haberent, vtiquè
prout in mutuo leges illæ loquuntur, ita & in
alijs contractibus hoc ipſum diſpoſuiſſent, item
quia ratio in qua innititur beneficium exce-
ptionis non numeratæ pecuniæ magis viget in
mutuo, quam in alijs conuentionibus, nam
40 iure ſpeciali, & contra iuris rigorem fuit re-
medium illud introductum in fauorem debito-
rum ex cauſa mutui, vt ſcilicet ſuccurreretur
facilitati eorum, qui dum vrgent neceſſitatibus
nimis anxiè pecuniam expetunt ſub ſpe futuræ
numerationis, & vt alios ad mutuandum invi-
tent ſtatim & facile cautionem exponunt, qua
ſe mutuum recepiſſe fatentur, vt eſt commu-
nis Doctorum in *l ſi ex caut. C non numerat
deciſ gen.* 26. *num.* 1 *Coſta ſupra verbo ſed nō
numerata, num.* 4. contra eos qui perperam
opinantur hanc exceptionem inductam fuiſſe
in odium creditorum, *Maſcardus concluſ.* 695.
*num.* 2. *Hermoſilla in l. 9. tit. 1. part. 5 gloſ* 1.
*num.* 1. Quod ſimiliter receptum eſt in dote, in
qua maritus de facili, & de vxore ducenda ſo-
licitus valde liberalis præſumitur, vel quia dos
præſertim magna à communiter accidentibus
non ſolet ſtatim in promptu offerri vel perſol-
ui, facilè in cautione dicit ſe recepiſſe, & po-
ſtea intra annum vel tempus aliud iure præſcri-
ptum opponit ſolutam aut receptam non fuiſ-
ſe dotem, & ideo aduerſarius numerationem,
& ſolutionem oſtendere tenetur, vt habetur in
prædictis iuribus, & in *l. vltim. C. de dote cau-
ta non numerata* idcircò cum rationes iſtæ nō
militent in alijs contractibus, fit conſequens
ad eos exceptionem non numeratæ pecuniæ
nequaquam extendendam fore.
41 Quæ tamen ſic intelligas oportet tunc pro-
cedere quando confeſſio emanauit ad obligan-
dum, ſecus ſi ad liberandum fuerit emiſſa, quia
tunc indiſtinctè in omnibus contractibus ad-
mittitur ſi intra triginta dies opponatur vt
probat text. *in l. in contractibus, ſuper cæteris
C. non numerata pecunia docent Gregorius Lo-
pes in d. l. 9 gloſ. 1. Gom. tom 2. var. cap. 6. nu.
fin. verſ. aduertendum*, quod etiam ſubintelli-
gi ſolet, vt non procedat in cauſa depoſiti, quia
tunc confeſſio ad liberandum indiſtinctè præ-
42 iudicat, iuxta text. in *l Lucius, ff depoſiti, &
tenet Bald. in d. l. in contractibus, §. ſed quo-
niam. quæſt 2. Felin. in cap. ſi cautio de fide in-
ſtrument. numer* 54. *Pichard ſupra numer.* 62.
*Trentancinquius num* 25. *& late defendit Coſta
ſupra folio* 81. *nouiſſimè Narbona in l* 23 *tit* 4.
*gloſ.* 2. *lib.* 3. *noua recopilat num.* 10. Subintel-
lige ſecundo non procedere in exactore publico
ſeu adminiſtratore fiſci, quia confeſſio ſtatim
ſibi præiudicat, *l. fin. C. de apochis publicis, lib.*
10. *Trentancinque ſupra d. loco, Emanuel Bar-*
43 *boſa in remiſſionibus ad leges regni Portugaliæ
lib 4 tit.* 51. *num.* 9. Subintellige tertio quod li-
cet communis de qua teſtatur *Coſta ſupra diffe-
rentia vlt. num* 2. velit quod tranſactis trigin-
ta diebus de quibus ſupra creditor negatiuam
in ſe aſſumere poſſit, nihilominus tamen con-
trarium aſſerendum erit, vt voluit *Bart. in d. l.
ſi ex cautione, num.* 12. *Fulgoſius d. § ſuper cæ-
teris in principio, Salicet. & alij quos refert, &
ſequitur Coſta d loco num. 9 ſubſcribit Dom.
Vela ſupra num* 16.
44 AMpliā decimotertio regulam noſtram ha-
bere locum in hypotheca, quam habet reſ-
publica in bonis ſuorum adminiſtratorum pro
mala ſeu doloſa adminiſtratione, nam reſpubli-
ca hanc tacitam habet hypothecam à iure con-
ceſſam, vt probat text *in l. fin. C quo quiſque
ordine conueniri, libr.* 11 quem text. ſic intelli-
git *gloſ. ibi ſequuntur Scobar de ratiocinijs, ca.*
39. *num.* 9. *Egidius in l. ex hoc iure, 2. part.
cap.* 8. *num.* 32. *Gregor. Lopes in l.* 22. *tit.* 13 *par-
tita* 5. *verbo de los guardadores, Aſtuedus in
l.* 4 *tit.* 5. *lib* 7 *recop. num.* 37. *Auendañus de
exequendis mandatis, 2. part. cap* 12. *num.* 16.
D. *Maquedain d. l. priuilegia num.* 32. *&* 33.
45 *poſt alios Rodericus ſupra 1 parte artic.* 5. *ex n.*
3. Licèt contrarium decidere videatur, *l. an
reſpublica, C. iure reipublicæ, lib.* 11. vbi pro-
batur rempublicam aut ciuitatem, vt ibi expo-
nit Acurtius nullam habere hypothecam, ne-
què priuilegium, ſed tantum perſonalem actio-
nem, ſatisfit enim ex his quæ habes infra regu-
46 la 4. ampliat. 5. vbi priuilegium quod reipu-
blica regulariter habet aduerſus bona ſui debi-
toris aptius collocatur, adminiſtratorum au-
tem nomine decuriones etiam & magiſtratus
per quos reſpublica gubernatur comprehen-
duntur, & ideò bona illorum tacito pignoris
vinculo tenebuntur, prò eo quod muneris ſui
cauſa eos reipublicæ debere conſtiterit, *Aſtue-
dus, Egidius, & Gregorius dictis locis*.

47 Bona tamen fideiuſſorum qui pro eis interceſſerunt hoc pignoris nexu minimè aſtringuntur, notat *Egidius ſupra num.33. in fine*. nec 48 bona patris qui alias tenetur pro filio quem habet ſub poteſtate ad decurionatus ordinem aſſumpto illo ſciente & tacente, iuxta text. in *l.1. C. de filijs familias, lib.10. l.1. C. quod cum eo*. quo caſu tanquam fideiuſſor perſonaliter obligatur, licèt de hoc conuentio non præceſſerit, *l.1. C. de decurionibus, lib 10. l. quoties. ff. ad municipalem*, & in ſolidum tenetur *d.l.1. C. quod cum eo*. & ideò filius prius excuti debet etiam attento iure antiquo ante conſtitutionem authenticorum, *de quo in authentica de fideiuſſoribus, §.1. collat 1. vt probat text. in d.l.1. in fine de decurionibus*. quæ quidem ſpecialia quæ pluribus iuris regulis aduerſantur, licèt reipublicæ multum fauorabilia ſint, ſine lege tamen hoc legitis hypothecæ priuilegium in illius fauorem induci iuri conſonum non erat, tum quia regulariter hypotheca de caſu ad caſum trahi non debet, iuxta regulam *text. in regula quæ à iure de regulis iuris in ſexto*, niſi eadem vel major ratio detur, iuxta ſupra reſoluta præludio primo, tum etiam quia ſpecialia non ſunt multiplicanda, *l.1. C. de dotis promiſſione. & in ſpecie hanc ſententiam firmat Egidius d. loco num.34. & 35.*

49 Amplia decimoquarto regulã de qua ſupra procedere in adminiſtratore horrei publici. (hoc eſt) *El administrador del poſito*. notat poſt alios *Rodericus dicto loco num.8 ſequuntur Stobar dicto cap.29 numer.7. in fine. Bobadilla in ſua Politica lib 3.num.50.* vbi poſt vndecim priuilegia quæ enumerat in fauorem reipublicæ, & aduerſus hunc adminiſtratorem notabiliter ſubdit quod ſi huius horrei debitores nobiles ſint pro debito ex eo deſcendenti incarcerari permittitur, ex *Amadea de ſindicatu folio 45. num.162. in principio*.

50 Amplia decimoquinto procedere in ea hypotheca, quam mulier contrahit aduerſus bona ſoceri, quando pater & filius ſimul recipiunt dotem, vel ipſe filius ſolus de conſenſu, ſeu in præſentia patris tener poſt Speculatorem, *& Albericum qui ſic teſtatur obtinuiſſe in practica Gregor. Lopez in l.23. tit.15. partita 5. verbo, ſinean obligados. & poſt Alexandrum in l.1. ff. ſoluto matrim. numer 5. ſubſcribit Barboſa in l. ſi cum dotem. § transgrediamur, ff. ſolut. matrim. num 30 vbi de materia latè Gutierres de iuramento confirmatorio 1. part.cap 46. num.30. Fagundes de iuſtitia lib.7. cap 4. num.10. Fontanella de pactis nup clauſula 7. gloſſ.12. parte 2. num 1* quod tamen intellige ſi filiusfamilias qui recepit dotem ſub patria poteſtate eſſet conſtitutus, ſecus ſi emancipatus extiterit, vt in *l 1. C. de filiosfamil. minore, lib.10.* ſic poſt *Speculatorem declarat Gregorius Lopez d. loco*, ex quo ipſe infert quod cum ſecundum iura regni filius per contractum matrimonij à patria poteſtate ſit ſolutus, prædi-
52 cta hypotheca procedere non poteſt, ſed hoc non ita indiſtinctè accipiendum puto, quia dato quod prædicta ſententia vera ſit, adhuc poteſt dari caſus in quo filius nubendo à patria poteſtate ſolutus non ſit, veluti ſi contrahens
53 matrimonium per verba de præſenti, non tamen in facie Eccleſiæ nuptiales recipiat benedictiones, vt expreſsè probat *lex 47. Tauri*, vbi ad hoc, vt filius, per matrimonium exeat à patria poteſtate requiritur, quod nubat & inſimul benedictiones accipiat. (illic) *El hijo, ò hija caſado y velado, ſea auido por emancipado en todas las coſas para ſiempre.*) quod etiam habetur in *l. ſequenti* (illic) *Mandamos que de aqui adelante el hijo, ò hija caſandoſe y velandoſe*. Ex quibus iuribus ſat euincitur caſum contingere poſſe in quo licèt filius matrimoniũ contrahat, tamen à patria poteſtate non liberetur, ſi in facie Eccleſiæ velatus non fuerit, quod præciſe prædicta conſtitutiones deſiderant, notat *Caſtillo in d.l.47. num.1.* (illic) *Intellige quod liberatur à patria poteſtate, quando eſt velatus in facie Eccleſia, vt hic dicitur, & in l. infra proxima non aliàs*. Et in ſpecie quod etiam filio liberato à patria poteſtate indubitata ſit prædicta patris obligatio, iudicatum refert *Franciſcus de Leon deciſ. Valent.54. ſubſcribit Fontanella d. loco, de quo vide Maſtrill. deciſ. Sicilia 46. Milan. deciſ.19. lib.1.* Verum autem in hac obligatione veniat vſusfructus donationis factæ filio quam pater ſibi reſeruauit, vide *Franchis deciſ.45. & 600. Theſaur. deciſ.97. Fontanella ſupra ex num.4.*

54 Amplia decimo ſexto regulam noſtram procedere in arrhis pro quibus vxor in bonis mariti tantum habet hypothecam, non vero priuilegium prælationis, atque ita in hac ſpecie ſi concurrant creditores ad bona illius obſeruanda erit regula *d. cap. qui prior*, quod autem hypotheca duntaxat competat licèt hoc nec de iure communi nec regio expreſſe conceditur, probatur ex *lege ubi adhuc, C. de iure dotium*, donationi propter nuptias in cuius locum ſucceſſerunt arrhæ quibus hodie in Hiſpania vtimur, *l.1. tit.11. partita 4.* hypotheca non priuilegiata reperitur conceſſa, & colligitur ex *l. aſſiduis, C. qui potiores in pignore*. Et hoc ſiue expreſſa ſiue tantum tacita hypotheca à lege inducta interueniat admittendum erit, prout ſupra aduerſus Carraſc. & alios in hoc diſtinctionem adhibentes inter tacitam & expreſſam
55 latè defendimus regula 1. ampliatione 4. numer.23. intellige tamen de arrhis ſimpliciter à marito conceſſis, ſecus ſi ad ſecuritatem dotis mulier agat, quia tunc priuilegium prælationis habet, ex traditis per *Cephalum conſil.762. Panor. in cap. ex literis de pignoribus, numer.9.*
56 *Couar. lib.1. var cap.7. num.1. Barboſa 3. par. l.1. ff. ſolut matrim. num.31. circa finem. D. Caſtillo controuerſ. lib.3. cap.4. num.32.* vbi in hanc partem inclinat, idemque erit dicendum in ſpecie de qua *l.29 titul.13. in fine partita 5.* Tunc enim priuilegium hoc & illius prærogatiua ad regulam ſecundam conducit, circa quæ vide tradita ibi ampliatione 6. ex num.245.

Amplia decimo ſeptimo regulam procedere in bonis paraphernalibus, quæ propriè ſunt illa quæ vxor marito conceſſit in adminiſtratio-

nem

nem reſeruato ſibi dominio, nam pro his bonis hypotheca competit iuxta text. *in l.fin.C.de pactis conuentis, & in l.17. titul.11. partita 4.* Et ideò ad bona mariti concurſu facto regulari, & metiri debet ex diſpoſitione *d. capit. qui prior*, quæ autem propriè iſta bona ſint, quodque ius mulieri competat & quando pro eis in iudicio ſtare poſſit, vide latè ſupra regula 3. ampliat.6. num 325.

57 AMplia decimooctauo noſtram regulam habere locum in ſponſalitia largitate, quia pro his bonis mulier in contra maritum hypothecam habet, & ideò prædictæ regulæ locus erit, colligitur ex *d. l.17. tit.11 partita 4.* Nam (vt alibi dixi) bona hæc paraphernalia ſunt idcirco hypotheca competit, de qua in *d.l.17. & in ſpecie probant Carraſc. ad aliquas leges regni, cap.11. num 214 Gom. in l 50. Tauri. num.74. & adde quæ ſcripſi, regula 2. ampliat. 6. numer.342.*

58 AMplia decimonono regulam procedere in ea hypotheca, quam vxor acquirit in bonis mariti pro lucris conſtante matrimonio acquiſitis, vt per *Gom. in d l.50 Tauri num.41.* & dum hac ſententia tranſire videtur *Garcia de expenſis, cap.13. num.22. in fine.* licet contrarium defendat *Gutierrez d.cap 46.num.6 quem refert Rodericus ſupra 1.parte, artic.1. num.24. vbi hanc ſententiam ex Flores de Mena teſtatur tenuiſſe Gom. Arias in l.14 Tauri numer.4.* & vide tradita ſupra regula 3. ampliat. 6. numero 379.

59 AMplia vigeſimo regulam noſtram indiſtinctè procedere in omnibus bonis lucratis conſtante matrimonio, quæ ex propria induſtria & proprio coniugum labore proueniunt, ſiue etiam ex aliquo titulo legati aut donationis vxori obueniant, quia pro his bonis bona mariti hypothecæ vinculo conſtricta remanent, quod probatur *ex d l.17.* vbi omnibus bonis paraphernalibus ſeu extradotalibus hypotheca indiſtinctè indulgetur, at hæc bona extradotalia ſunt igitur hypotheca competit, & in ſpecie ſic inueni tenuiſſe *Scobar cap.39. num 15.*

60 AMplia vigeſimo primo regulam adhuc habere locum in acquiſitis vxori ſi donentur viro a conſanguineis vxoris, quia cum ipſius vxoris fiant, vt probat text. *in l. ſed ſi plures §. in arrogato in fine. ff. de vulgari. & poſt plures à ſe relatos reſoluit pater Sanchez de matrimonio lib.6. diſput.26. ex num.1.* quo caſu hypotheca competit vel quia bona paraphernalia dicuntur, ſiue etiam quia conſtante matrimonio acquiſita proponuntur, vt paulò ante dixi, & conſequens priuilegium illud noſtræ regulæ ſubiacere circa quæ videnda ſunt per nos tradita regula 2 ampliat.6. num 393.

61 AMplia vigeſimo ſecundo regulam procedere in bonis vxoris ſiue alterius cuiuſcunque qui marito dotem promiſit, quia bona iſta viro hypothecæ vinculo obligata cenſentur, & ideò prædictæ regulæ locus aperitur, *l. vnica. §. & vt plenius. C. rei vxoriæ actione. l.23. titul.13. partita 5. vbi Gregorius Lopez, verbo, obligados,* notat hanc hypothecam priuilegium prælationis non habere quod locum obtinere debet etiamſi mulier vigintiquinque annorum
62 minor ſit, quod probatur ex generalitate text. in *d.§. & vt plenius* & verius contendit *Surdus de alimentis tit.8. priuilegia 50. num 3. & plures alij relati ſupra regula 2. ampliat.6 num.15.* idque non obſtante text. *in authentica dos data. C de donat ante nuptias*, quæ contrarium probare videtur, quia reſpondetur vt habes ſupra loco modò citato num.22.

63 AMplia vigeſimo tertio regulam procedere in hypotheca contra adminiſtratorem Eccleſiæ acquiſita, licèt enim plurimi ſentiant Eccleſiam in hac materia priuilegiatam non reperiri, vt poſt alios aduertit *Barboſa 7. part. l.1. ff ſolut.matrim. num 16. & poſt Albericum in l.1. C. in quibus cauſis pignus vel hypotheca tradit Gregorius Lopez in l 25 tit 13 part.5.in gloſ.verbo, obligados. Gast. de credit.cap.4.quæſito 11 num.2033.* Nihilominus tamen illo cum doctrina aduerſus bona ſimplicis debitoris dumtaxat admittenda eſt, non vero contra bona adminiſtratoris pro mala adminiſtratione, quia in his regula noſtra obſeruanda erit, nam & in hac ſpecie hypothecam contrahi verius & certius eſt, tum quia cauſa minoris reipublicæ & Eccleſiæ in iure adæquata reperitur, vt pro-
64 bat text. in *capit.1. in cap. auditis de reſtitutione in integrum.* (illic) *Et Eccleſia iure minoris ſemper debet illæſa ſeruari. & in l. 4. C. ex quibus cauſis maiores* (illic) *Reſpublica minorum iure vti ſolet. & in l.3. C. iure reipublicæ lib.11.* & eſt expreſſa *lex regia 10. titul.9. par.6.* (illic) *Porque los bienes de las Igleſias, e de los Reyes, e delos Concejos,* (& ibi) *ayan aquella mejoria que han las coſas delos menores de veinte y cinco años.* & de iure comprobant *Mantica de tacitis & ambiguis lib.8. tit 12. numer.4. Felicianus de cenſibus lib.2. cap.3. num.9. Grat. diſcep. forenſ. cap.196. num.10. Menoch. conſil.80. tom.1. nu.24.* Vnde cum prædictæ cauſæ de iure æquiparatæ inueniantur & minor & reſpublica hypothecam habeant in bonis tutoris & adminiſtratoris, *l.pro officio, C. adminiſtratione tutorum, d l. fin.C. quo quiſque ordine iunctis ſupra reſolutis, verſic. amplia decimo.* A fortiori, ſeu ſaltem data rationis identitate ad adminiſtratorem Eccleſiæ extendi debet, quantuncunque hypotheca priuilegium ſit, quod regulariter de caſu ad caſum non extenditur iuxta regulam text. *In regula*, quæ à iure de regulis iuris, nam (vt alibi diximus) hypotheca priuilegium eſt clauſum in corpore iuris, quod de caſu ad caſum licitè extendi poteſt; vt ſaccuincunt adducta ſupra præludio primo, ſicque reſſelitur fundamentum quod ex alijs refert *Roderic. ſupra 1.par. art.5. num.10.* vbi quod ideo hypotheca ad Eccleſiam extendi non debet, quia priuilegium eſt, quod regulariter in conſequentiam trahi non debet.

65 Tum etiam quia adminiſtrator Eccleſiæ tanquam maritus illius reputatur, *caput ſicut viri, & in cap ſicut alterius 7. quæſt.1.* Atque ita cum argumentum de matrimonio carnali ad ſpirituale validum ſit in iure, vt probat text. *in*



Digitized by Google

*cap. inter corporalia de translatione Epiſcopi*. Fit conſequens, quod quemadmodum vxori carnali hypotheca conceditur, *d. l. vnica, §. & vt plenius*. Sic & vxori ſpirituali indulgenda erit, quibus fundamentis poſt *gloſſam verbo Eccleſia, in capit. ſimiliter 6. quaſt. 1. vbi docet* omnes res clerici eſſe obligatas Eccleſiæ ſuæ ſicut res mariti vxori, *Abbatem, Neguſantium & alios à ſe relatos, hanc partem ſequuntur Mantica de tacitis, lib. 11. tit. 16. num. 21. Rodericus dicto loco ex num 11.* vbi ait priuilegiũ prælationis ei in hac ſpecie concedendum, ſubſcribunt *Gait quaſit. 11 cap. 4 ex nu. 2026. Scobar de ratiocinijs, d. cap. 39. num. 13. ſentit D. Maqueda in d. l priuilegia num. 64.* vbi tamen hoc admitrit pro decimis, quod tamen priuilegium pinguius eſt, vt ſupra dixi regula 2. ampliat. 4. num. 41. Quapropter hac reſolutione retenta eam extendes procedere aduerſus orfanotrophum, ſeu hoſpitalis adminiſtratorem,
66 ſecundum *Bald. in l ſi quis presbyter in principio C. de Epiſcopis & Clericis, Bolaños in 2. parte Curiæ Philipica lib. 4. cap. 3. num. 22. Scobar. num 14. Mantica num 23 Gaitus numer. 2038, Roderic. num. 12. dictis locis*.

67 Declara ſecundo hanc hypothecam incipere à die inchoatæ adminiſtrationis, non verò à tempore quo adminiſtrator Eccleſiæ cœpit male adminiſtrare, vt plures opinantur, quod probatur ex his, quæ circa tutorem tradit *gloſſa & ibi Petrus Cin. & Salicetus in d l. pro officio, Surdus d. titulo 8 priuil. 46. ex num. 16.* vbi hoc expreſsè tenet in tutore minoris, & in parte qui bonorum filij eſt legitimus adminiſtrator in ſpecie *Rodericus d. art. 5. numer. 11. Anton. Faber. in ſuo C. lib 8. tit. 7 definit. 1. Thomaſius de tut tit. 38. cap. 1. num 1 Montanus de tut. cap. 31. effectu 2. & probatur in l. 23. tit. 13. part. 5* (ibi) *Dende el dia que començaron a vſar el oficio*, quidquid contrarium admittere videantur relati per *Roderic. ſupra 1. part. art. 4. ex num. 18. vbi vide*.

Declara tertio procedere etiam aduerſus bona prælati *gloſſa 1. in capit. ex literis de pignoribus, Felin. in cap. cum deputent de iudicijs num. 10 Mantica de tacitis lib. 11. tit. 16. num. 13, Trentanceinq. 3. var. reſolut. 7. num. 6. Noguerol alegat. 1. num 92. Scobar. ſupra nu. 13.* Intelligendo tamen vt hæc hypotheca competat tantum pro bonis adminiſtratis, non vero pro debito ex alia cauſa *Noguerol. & Trentanceinq citatis locis Gaito de credit. quaſito 11. cap 4. num. 2040.*

68 Vigeſimoquarto ampliatur regula *cap. qui prior*, in hypotheca quam filius contrahit in bonis matris ſuæ pro arrhis, & donatione propter nuptias, quas habuit à priori coniuge ſi forte ad ſecunda vota tranſiuit, vt probat tex. in *l. hac edictali, §. illud, verſ. omnibus C, de ſecundis nuptijs l. 26. in principio, tit. 13. part. 5. vbi Gregorius Lopez gloſſa verbo las arrhas*, hanc hypothecam generaliter extendit ad omnia quæ titulo lucratiuo, ſiue in vita, ſiue in morte à marito conſequuta eſt, ex cuius doctrina inferri videtur, quod pro donationibus quas vir facit vxori conſtante matrimonio in
69 his caſibus in quibus de iure valere poſſunt hypothecam in bonis ipſius matris filius habebit, quod veriſſimum mihi videtur, ſatque euincitur ex mente prædictarum legum, quæ filio pro arrhis, & donatione propter nuptias, quæ quidem regulariter ex titulo lucratiuo, & ex mera liberalitate viri acquiſita dicuntur hypothecam conced unt, atque ita ex identitate rationis, quæ in vno & alio caſu reperitur hypotheca iſta in illo caſu conceſſa ad hunc extendi debet, ex his quæ paulò ante reſoluimus ampliatione præcedenti, caſus autem in quibus donatio inter virum, & vxorem iure conſiſtere poteſt plures proſequere cum *Pat. Sanchez de matrimonio lib. 6. diſput. 3. ex num. 1. vſque ad finem*, vbi tridecim ponit, alios vide per *Palatium in rubrica de donationibus inter virum, & vxorem, § 48. & 50. octo per Gom. in l. 52. Tauri ex num. 66. plures quos congerit Dueñas regula 221. & per Barboſam ad leges Regni Portugaliæ, lib. 4. tit. 65. §. 3. ex num. 2*, vbi plures caſus conſtituit in quibus de iure huiuſmodi donatio ſuſtinetur.

70 Amplia vigeſimoquinto ſuperiorem regulã in ea hypotheca, quam de iure filius acquirit in bonis matris ſuæ, quando illius tutelam accepit, & ad ſecundas nuptias tranſit, vt probat tex. *in l. ſi mater, C. in quibus pignus, vel hypotheca, & eſt expreſſum in d. l. 26. vbi Gregorius Lopes verbo entonce. Balthaſar Thomaſ de tutoribus, c. tit 38. num. 12. Surdus conſil. 175 num. 5. Mantica ſupra tit. 16 lib. 11. num 38.* & adde tradita ſupra amplia. 1. eadem regula num 46.

71 Amplia vigeſimoſexto prædictam regulam procedere in bonis vitrici, quando mater poſt ſuſceptam filiorum tutelam ad ſecunda vota conuolauit, quia bona illius pro his bonis tacite cenſentur hypothecata, idcirco regulæ noſtræ ſubiacebit, vt probat tex. in *d. l. ſi mater, & eſt expreſſum in d. l 26. verſiculo e a vn los de aquel. vbi Gregorius Lopes verbo los de aquel. & volunt Mantica, Thomaſ. Surdus & alij modo citati*.

72 Amplia vigeſimo ſeptimo procedere in hypotheca, quam filius contrahit in bonis patris pro omnibus lucris habitis, ex prima vxore ſi pater iterum nubat, habetur *in l ſi quis §. in illo, C. de ſecundis nuptijs. Fagundez de iuſtitia, lib. 7. cap. 4. num. 7. Roderic. de concurſu. 1. part. artic 4. num 25.*

73 Amplia vigeſimooctauo regulam habere locum in hypotheca deſcendente ex cauſa lucratiua, ſi enim concurrat cum hypotheca cauſam oneroſam habente adhuc regula noſtra obſeruanda erit, quia inter cauſam lucratiuam & oneroſam, ſi hypotheca interueniat nulla differentia conſtituenda eſt, vt probat tex. *in l. 2. C qui potiores in pignore habeantur, & in l. ſi quidem, C. de donat. inter virum & vxorem, & in l. 1. C. de iure fiſci, lib 10. & probant D. Maqueda: Roderic. Mantica, Fontanela, Suarez, & alij quos citaſti ſupra regula 1. ampliat. 4. num. 30.* vbi contra Gutierres, & alios hac ſen-

Digitized by Google

ſententia optimè defenditur.
74 AMplia vigeſimo nono regulam noſtram
procedere in hypotheca conſtituta ab eo,
qui mutuum accepit ad faciendam rem de no-
uo, quia credens hypothecam in bonis debito-
ris contrahit, vt colligitur *ex d.l. 26.* vbi huic
creditori duntaxat hypotheca indulgetur, non
verò priuilegium prælationis, vt pulchrè, &
eleganter notat *D. Caſtilla controuerſiarum,*
*lib 3. cap. 8. num.* 48. vbi contra alios hanc
pactum admittit, de quo nos ſupra regula 2.
ampliatione 3. num. 3. Atque ita cum huiuſmo-
di creditor duntaxat hypotheca n tacitam non
priuilegiatam habeat, procul dubio erit dicen-
dum, quod ſi iſta hypotheca tacita aut aliàs ex-
preſſa, cum alia hypotheca tacita etiam, aut
expreſſa concurrat regulam noſtram obſeruan-
dam.
75 AMplia trigeſimo regulam ſuperiorem ha-
bere locum quotieſcunque aliquid veluti
animal damnum dederit, quia damnum paſſus
hypothecam in ipſa re quæ damnum præbuit
contrahit, & cum hoc onere affecta in tertium
tranſibit, vt probat tex *in l. 1. §. cum etiam. ff.*
*ſi quadrupes pauperiem feciſſe, melior tex in §.*
*omnis inſtitut. de noxalibus actionibus, vbi Iu-*
*ſtinianus ait.* ( *Omnis autem noxalis actio ca-*
*put ſequitur, nam ſi ſeruus tuus noxiam com-*
*miſerit, quandiu in tua poteſtate, ſit tecum eſt*
*actio ſin autem in alterius poteſtatem peruene-*
*rit, cum illo incipit actio eſſet at ſi manumiſſus*
*fuerit decreto, ipſe tenetur & extinguetur no-*
*xa deditio.* ) In quibus verbis perſpicuè docet
Imperator in omnem euentum rem, quæ dam-
num dedit quamcuncunque in tertium fuerit
tranſlata, aut aliàs manumiſſa perpetuo vincu-
lo aſtringi pro damno dato, notat *Pater San-*
*ches conſiliorum moralium, libr. 1. cap. 5. dub. 3.*
*num. 6.* Quinimò & ius retentionis damnum
paſſo conceditur. *l quintus 39. ff. ad legem*
*Aquiliam. docent Alciatus in l. ſi filius, §. pa-*
*ſcua de verb. ſignifica. Surdus de alim. tit. 8. pri-*
*uilegio 62. Gratianus diſcept. forenſ. cap. 80. n.*
*2. Menoch. de recuperanda 9. num. 273. Her-*
*moſilla in l. 9. tit. 3. par. 5. gloſ. 4. num. 82. Gar-*
*cia de expenſis, cap. 4. nu. 28.*
76 AMplia notabiliter trigeſimo primo regulam
procedere in ea hypotheca, quam quis de
iure contrahit, quando cum alio paciſcitur, vt
ſi debitum non ſoluatur liceat creditori bona
debitoris propria auctoritate ingredi, in hac
enim ſpecie hypotheca contrahitur, *l. creditor*
*3. §. finali, ff qui potiores in pignore, l. 3. C. de*
*pignoribus docent Mantica de tacitis & ambi-*
*guis, libro 11 tit. 5. num 15. Cardin. Tuſc.*
*verbo hypotheca concluſ. 118. num. 43. Gaito de*
*credito, cap 4. quæſito 7. num. 835. Cartarius*
*deciſ. 12. Afflictis deciſ 326. Vbi Vrſillus, Va-*
*laſcus de iure emphiteutico quæſt. 32. num. 32.*
*Cald. de extinctione emphiteutica cap. 4. num. 3*
*Neguſantius de pignoribus 1. membro 3. part.*
*num. 9. additio ad Molin. lib. 1. cap. 12. num. 30*
77 Sed ſubſiſtendum eſt, quia hoc pactum inie-
ctionis manus illicitum videtur, quippe quod
ſpeciale eſt in ſeruis, & ancillis venditis nè pro-
ſtituantur, vt probat tex. in *l. 1. C. ſi manci-*
*pium ita venierit ne proſtit.* quod & in ſeruis
venditis ea lege vt exportetur extra certum lo-
cum admitti probat tex. in *l. Titius ff. ſi ſeruus*
*exportetur, & in l 1. C. ſi ſeruus exportandus*
*veneat, & in l. 47. titulo 5. par.* 4. Atque ideo
cum hoc ſit ſpeciale in his caſibus videtur di-
cendum in alijs pactum iniectionis manus pro-
pria auctoritate non induci, nec noſtræ regulæ
locum fore ſi cum alia hypotheca concurrat,
quod expreſsè voluerunt *Salicetus, & Alexan-*
*der in l. traditionibus, C. de pactis num. 6.* vbi
quod hoc pactum licitum non eſt ſequitur *Ci-*
*nus in d. l. 1.* & *admittit Cald. ſibi contrarius in*
78 *l. ſi curatorem, C. reſtitutione integrum, ver-*
*bo ſua facilitate, num. 57.* Quorum ſententia
ex eo ſuadetur, quia non reperitur lex in qua
huius pacti mentio fiat præterquam in duobus
caſibus præcedentibus, qui ob ſpeciales ratio-
nes videntur habere ſpeciales titulos, *C. ſi ſer-*
*uus exportetur, & ſi mancipium ita venierit,*
79 nihilominus tamen prior ſententia placet quia
generale eſt in quauis conuentione vt apponi
poſſit hoc pactum, vt probatur in *dict. §. fin. &*
*poſt citatos ſequuntur Gab. Pereira de Caſtro*
*deciſ. Luſitana 72. ex num. 2. Menoch. de adi-*
*piſcenda poſſeſſione, remedio 5. num. 5. & alij*
*ſupra citati.* Ex quo pacto quo ius reale indu-
80 citur poterit creditor agere contra quoſuis e-
iuſdem rei poſſeſſores, vt probatur in *d. l 3. C.*
*de pignoribus, & in l. penult. C. de pignoratitia*
81 *actione, & in l. ſi cum venderet,* ſecundum
vnum intellectum *ff illo titulo, l. ſi poſt 9. C. de*
*bonis proſcriptorum, & in l. 3. C. de his qui ad*
*Eccleſias confugiunt, & in l. ſi creditor, §. vlt.*
*ff. de diſtractione pignorum, in d. l. 3. Valaſc. &*
*Neguſant. dictis locis, Gut. in l. nemo poteſt,*
*ff. legat. 1. num 29. Dueñas regula 275. limit. 6.*
*& probatur in l. 1. §. 1. ff. Saluiano interd. Me-*
*noch. ſupra remedio 3. num. 54. Theſaurus de-*
*ciſ. 176. num. 2. Cartarius, & alij de quibus ſu-*
*pra de quo vide Ant. Fabrum de erroribus prag-*
*mat. tom. 3. decad 57. errore 8* & *decade 58. er-*
*rore 1: Gaitum d. loco nume.* 836. vbi quod ad
executionem huius pacti iudex adeundus eſt,
ſed hæc apud nos non practicantur, & tantum
in noſtra materia aduertendum eſt, quod ex
prædicto pacto reſultat hypotheca, ſi forte in
concurſu inciderit.
82 AMplia trigeſimoſecundo regulam procede-
re in ea hypotheca, quam quis contrahit
in perſona captiui, quando ei credidit pecu-
niam, vt ſe ab hoſtibus redimeret, quia cum in
illius perſona hypothecam acquirat, iuxta tex.
*in l. 2. C. de poſtliminio reuerſis, & in l. Senatus*
*43. §. vlt. ff. de legatis primo, l. 3. tit. 3. partita*
*5. vbi notat Greg. Lopes in verbo ſe empeñaſe, &*
*ſubſcribit Rodericus ſupra 1. part. artic. 3. nu.*
25. & 15 in hac ſpecie obſeruanda erit regula
cap. qui prior, de quo vide quæ ſcripſi regula
2. ampliatione 2. num. 24.
83 AMplia trigeſimotertio in hypotheca fidei-
commiſſario competenti, vt probat tex. in
*in l. 1. C. comm. de legat. tradunt Bald. ibi nu. 2.*
*Bart. in l. 1. ff. legat. 1. num. 1. ſequuntur Gom.*
*tom. 1.*

Digitized by Google

*tom.1.var.cap.5. num.7. Surdus deciſ.76.num.7. Piobarſ. in § noſtra autem, inſtit. de legat.numer.10. Fuſarius de ſubſtit. fidei comm. quæſt.* 538. *Noguerol. allegat.* 1. *num.*82. Declarando iuxta ea quæ habes ſupra regula 1. ampliatione 3. ex num.26.

84 Amplia trigeſimoquarto regulam procedere in omni hypotheca expreſſa conuentionali, quia illa preecedere debet fiſcum dotem & ſtudium tacitas, aut expreſſas poſteriores habentes hypotheeas, quia licèt tacitis præponi debeant, expreſſæ tamen eos præcedunt, vt in dote colligitur *ex d. l. aſſiduis*, C. *qui potiores in pignore*, *& in l.*31. *tit.*13. *partita* 5. iunctis iuribus & Doctoribus citatis ſupra regula ampliatione 6. ex num.9. & in cauſa ſtudij probât *Bart. Iaſ. & alij in l.*1. *ff. ſoluto matrimonio. vbi Barb. in 7 part. num.*35. & plures quos ipſe citat ex æquiparatione dotis & ſtudij de quo nos d. ampliatione 6. num.415. ſed & in fiſco hoc ipſum probatur *in l.*2. *C. de priuilegio fiſci*, *& in d. l.*33. Quæ dum cauſæ fiſci & dotis priuilegium prælationis aduerſus tacitas hypotheeas anteriores tantum concedit, contra expreſſas tamen anteriores, hoc priuilegium videtur denegaſſe, & ideo ſi cum expreſſis concurrant noſtræ regulæ proculdubio cedent.

85 Amplia trigeſimoquinto regulam noſtram procedere, ſiue prior hypotheca ſpecialis ſit, ſiue generalis, quia poſteriori generali & ſpeciali ſemper & vbique præferri debet, vt probatur in *l. potior. & in l. qui generaliter, ff. qui potiores in pignore*, *& in l. ſi generaliter*, C. *eodem titulo*. *& poſt Ripam in l. priuilegia. ff. de priuilegijs credit. num* 7. *tradunt Flores de Mena var. quæſt.*6. *artic.*3. *num* 32 *Neguſant. de pignoribus* 2 *membro*. 5 *partis num.*14. *Rodericus de concurſu*, 2. *par. artic.*1 *num* 3. *Caſtrus deciſ. Luſitana* 13 *num* 2. Limitando tamen, & declarando iuxta eā quæ annotantur in præfatione huius regulæ num.34. vbi vide quæ ſub hypotheca generali comprehendantur, & an & quando in ſpeciali excuſſio fieri debeat priuſquam ad generalem deueniendum ſit ad explicationem text. in *l.* 2. *C. de pignoribus. & ibidem num* 56. quando bona hætenum ſub generali hypotheca comprehendantur, & quando veniant iura & actiones ibidem verſ. veniunt autem num.60.

86 Amplia trigeſimoſexto regulam habere locum, ſiue prior hypotheca ſit tacita ſecunda verò expreſſa, quia prior tacita expreſſæ & ſimul tacitæ præferri debet, notat *Dinus in noſtra regula qui prior, num.*12. *per text. in l. unica. C. rem alienam gerentibus*, *& probatur à contrario ſenſu in l.* 33. *tit* 13 *partita* 5. *& colligitur ex l.* 2. *C. de priuilegio fiſci*, *iuncta lege pro officio*, *C. adminiſtratione tutorum*, iunctis iuribus per nos traditis in præfatione huius regulæ num.72 vbi hypotheca tacita & expreſſa de iure adæquatæ reputantur, tametſi ibidem inter vnam & aliam ſeptem differentiæ memorentur, & in ſpecie hanc ſententiam probant *Couar. lib* 1. *var. cap.*7. *num.* 1. *verſic. quarta concluſio*, *Felic. d. lib.*3. *cap.*5. *numer.*9. licèt perperam ad hoc probandum inducat *l.*1. *C. ſi propter publicas penſitationes*. *Matienſus in d. l.*7. *tit.*16. *gloſſa*, *num.*2. plures refert & ſequitur *Rodericus ſupra part.*2. *articul* 1. *numero* 2.

87 Amplia trigeſimoſeptimo procedere ſiue prius pignus ſit prætorium ſiue iudiciale, ſecundum verò conuentionale, quia regulæ noſtræ locus fiet, vt probatur in *l.*2. *C. qui potiores in pignore*. *l. ſi poſteaquam. C. vt in poſſeſſ. legatorum*. iunctis iuribus & doctoribus citatis in præfatione huius regulæ ex num.67. vbi vide quod ad hunc effectum nulla conſtituitur differentia inter pignus iudiciale prætorium & conuentionale, quid autem ſit pignus prætorium, quid iudiciale, quid conuentionale, & legale vide ibi ex num.87.

88 Amplia trigeſimooctauo procedere etiam quando ſecundo credito in pignus realiter fuit traditum, quia adhuc in eo præfertur prior creditor cui ex ſola conuentione res illa fuit primo oppignorata, vt probat text. in *l. creditor.* § *vlt. ff. qui potiores in pignore habeantur*,

89 & expreſſe colligitur ex *l. debitorem*. *C. de pignoribus*. tradunt *Gaitus de credito cap.*4. *quæſito* 11. *num* 1638. *Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ.*20. *num.*33. *Fagundes de iuſtitia lib.*7. *cap.*3. *num.*12. *Stracca de decoc. part. vlt. numer.*12. *Dom Maqueda in l. priuileg. credit. num.*109. *Felician. de cenſibus lib.*3. *capit.*5. *numer.*15. *Caſtrus deciſ. Luſitana* 23. *numer.*9. & vide quæ dixi ſupra in præfat. huius regulæ numer 92.

90 Amplia trigeſimonono regulam procedere in mercibus venditis habita fide de pretio præmiſſa generali hypotheca, quia ex huiuſmodi venditione facta traditione transfertur dominium in emptorem, nam licè venditor antequam pretium ſibi ſoluatur poſſit rem retinere quaſi loco pignoris, vt in *l. Iulianus*. §. *offerri*. *ff. de act. empti*. *l. hæreditatis* 22 *ff. de hæreditate, vel actione vendita*. ſi venditor rem tradiderit emptori nullum in ea ius aut priuilegium habebit, quinimo dominium liberè in emptorem transfertur. *l. Paulus* 38. §. *quæſitum*, *ff. liberali cauſa* & ideo in his mercibus locus erit regulæ, *cap. qui prior*, obſeruat *Felicianus de cenſibus d. lib.*3. *cap.*5. *num.*22. ſi tamen ſpecialis hypotheca mercium contracta fuiſſet,

91 tunc venditor cæteris creditoribus præferendus erit iuxta reſoluta ſupra regula 2. ampliat. 4. quod ſi vendita eſſet res vt pretium in continenti ſolueretur, tunc pinguius venditori conſulitur, ſcilicet per dominij prælationem, quia

92 dominium tranſlatum non intelligitur, § *vendita inſtitutis de rerum diuiſione*, *l. ſi procuratoris*. § *plane*. *ff. de tributoria act.* *tradunt Bald. & Angelus in l. in rebus*. C. *de iure dotium*. *Noguerol. allegat.*29. *num.*198. *Gaito de credito cap.*4 *quæſito* 11. *num.*1217. *deciſ. Dolena* 56. *Barboſa in l. ſi cum dotem* §. *ſin ff. ſoluto matrim. num* 22. & plures alij citati ſupra regula 2. ampliat. 13. ex num.3 vbi vide quid ſit dicendum quando res vendita fuit pacto expreſſo vt ipſa precario remaneat apud emptorem.

rem, donec vniuerſum pretium ſoluatur, quid quando venditur eo pacto ne res in dominium
93 emptoris tranſeat donec vniuerſum pretium fuerit ſolutum, & quid ſi res vendita fuit præmiſſo pacto, vt dum pretium non ſoluitur emptor rem iuſto pretio conductam habeat, quid verò ſi emptor breui tempore decoxit ibidem per totum.

94 Extende hanc ampliationem procedere quando vendita re non ſoluto pretio venditori per pignora & fideiuſſores cautum ſit, quia in hac ſpecie cenſetur habita fides de pretio, & ideo dominium translatum intelligitur, *Parladorus rerum quotid. lib. 1. cap. 8. ex num. 1. Barboſa in l. ſi cum dotem. §. fin. num. 38. ff. ſolut. matrimon.* & conſequenter noſtræ regulæ locus fiet.

Amplia quadrageſimo regulam procedere, etiamſi ſecundo creditori realis ſolutio facta
95 ſit, quia prior hypothecæ auocabit pecuniam ſecundo creditori ſolutam, ſiue creditor ille hypothecam priuilegiatam habeat, ſiue realem, tantum hypothecam, quia adhuc in ea præferendus erit, iuxta ea quæ latè tradidimus regula 2. ampliatione 7. ex num. 75.

96 Amplia quadrageſimoprimo hypothecam habere locum, etiamſi pecunia genero tradita ſit, ſi enim ſocer antea debita contraxerat hypotecaria, & ex poſtfacto bona ſiue in genere, ſiue in ſpecie genero dedit, vtique prior creditor ab eo pecuniam condicere, ſeu auocare poterit, iuxta ea quæ infra ſcribis in præfatione regulæ quintæ num. 16. ad intellectum legis *fin. §. ſi à ſocero, ff. quæ in fraudem creditorum*. Iunctis per nos traditis d. regula 2. ampliat. 7. ex num 75.

97 Amplia quadrageſimoſecundo adhuc procedere in hypotheca quam filius habet in bonis patris quando bona aduentitia alienauit, quo caſu hypothecam tantùm non verò priuilegium prælationis habere expreſsè voluit *Flores de Mena var. lib. 1. quæſt 6. art. 3. num 23.* & aduerſus alios defendimus ſupra eadem regula ampliatione prima ex numero 38.

98 Amplia quadrageſimotertio regulam habere locum aduerſus bona protutoris quando bona minoris adminiſtrauit, docent *Accurtius in l. dabimus. §. ſi quis, ff. de priuilegiis credit. verbo priuilegium. Fagundes de iuſtitia, lib. 7. capit. 4. num 2. Gregorius Lopez in l 23. tit. 13. part. 5. verbo, de los guardadores. Gutierres de tutelis 2. part. cap. 16. num. 13 Ant. Fab. in ſuo C. lib. 8. tit. 7. definit. 2. & alij de quibus ſupra d. ampliat. 1. ex numero 13.*

99 Amplia quadrageſimoquarto regulam ſibi locum vendicare in hypotheca contracta in fauorem prodigi, furioſi, mentecapti, muti, ſurdi, & ſimilium qui iure minoris funguntur, iuxta tradita eadem regula ampliat. 1. ex num. 19.

100 Amplia quadrageſimoquinto habere locum in hypotheca minori conceſſa aduerſus bona curatoris ad litem dati, vt in dicta ampliatione 1, ex num. 20.

101 Amplia quadrageſimoſexto præcedentem hypothecam habere locum ne dum in fauorem prædictarum perſonarum qui iure minoris funguntur, ſed etiam in fauorem illorum quibus priuilegia eis competentia ceſſa & translata proponuntur, iuxta ea quæ latè ſcribis præludio ſecundo ex numero octauo, vbi vide.

102 Amplia quadrageſimo ſeptimo noſtram regulam habere locum in ceſſionario mulieris in his caſibus in quibus ei à iure hypotheca indulgetur, quia licèt priuilegium perſonale prælationis ei conceſſum ad alios extraneos non tranſeat ſi præſertim ceſſio non fiat ad commodum & vtilitatem ipſius, vt latè dixi ſupra regula ſecunda, ampliat. ſexta, hypotheca tamen ad alios ſiue hæredes ſiue extraneos indiſtinctè tranſibit, *Bart. in l. 1. ff. ſolut. matrim. num. 1. vbi Barboſa in 6. part. num. 13. Gaitus de credit. cap. 4. quæſito 11. num. 1664.* quia ſcilicet priuilegium hoc hypothecæ conceſſum eſt natiuitati actionis de dote, priuilegium verò prælationis conceditur ex actioni dotis, vt notaſti ſupra dicta ampliatione ſexta ex num. 102 & videre licet ex citatis.

103 Amplia quadrageſimooctauo in ceſſionario fiſci ſi caſus detur in quo ei priuilegium hypothecæ tantum competat, nam ſi priuilegium prælationis & hypothecæ habeat ad ceſſionarios transfertur, vt probat text. in *l. vlt. C. de priuilegio fiſci*. & tradunt *Surdus conſil 444. num. 6. Gait. de credit. d quæſito 11. num 1693. Gutier allegat 4. Noguerol. allegat. 11. num. 10.* à fortiori tranſibit hypotheca tantum, ſi vero priuilegium prælationis cederet, vtiquè priuilegium ad regulam ſecundam huius tractatus pertinebit.

104 Amplia quadrageſimo nono habere locum in quocunquè ceſſionario, quia in ipſum tranſeunt actiones pignoris & hypothecæ, vt probat text. in *l emptori. ff. de hæreditate, vel act. vendit. expreſſè Gom. tom. 2. var. cap. 2. numer. 6. Caſtrus deciſ. Luſit. 38. num. 2. Barboſa in l. maritum. ff ſolut. matrimon. num. 86. plures refert Dom. de Larrea deciſ. 73. num 5.*

105 Amplia quiquageſimo regulam procedere in actione ceſſa fideiuſſori, quia is ſuccedit in iure pignoris & hypothecæ priori creditori competentis, *l. mandati actio, C. mandati, l ſi prior, §. à Titio, ff qui potiores in pignore, d l. emptor. tradunt Gutierres allegat 4. Felic. de cenſibus, tom. 1. lib 3 cap. 3. num 5 Roderic. de concurſu, 1 part. art 1. num. 23. Bobadilla 2. part. Curiæ Philipicæ, cap. 6. num. 41.* Intelligendo tamen iuxta ea quæ latè ſcripſi ampliat. 2. ex num. 55. eadem regula.

106 Amplia quinquageſimoprimo in hypotheca conſtituta ſuper vſufructu intelligendo, tamen de commoditate vſusfructus, ſicquè intelligendus eſt text *in l. ſi is qui, §. fin. ff. de pignoribus*. Nam ius vſusfructus quod à perſona in ſeparabile eſt, nequè iure pignoris, nequè alio modo in alium transferri poteſt, *l. 4. ff. de nouat. gloſ fin. in l. qui filios, C. quæ res pignori obligari poſſunt, gloſ. in l. quæ prædiū,*

*C. ſi res aliena pignori data ſit.* Item quia vſufructus ſeruitus perſonalis eſt, atque ita ſuccedit regula *l. ex pluribus 43. ff. adminiſtrat. tut.* Ex quo text. communiter deducitur, quod iura perſonalia ad alios transferri non poſſunt, intelligendo tamen iuxta ea quæ habes ſupra præludio 2. ex num 8. Nec obſtat *l. arboribus 13 §. vſusfructus ff. de vſufructu.* vbi Iureconſultus pro regula conſtituit, quod vſufructuarius poteſt vſumfructum vendere, & ſic in aliũ transferre, idem habetur *in l. vtitur 49. eodem titulo.* quia prædicta iura intelligenda ſunt iuxta declarationem de qua ſupra, ſicque ad concordiam redducunt prædicta iura, *Couar. lib. 1. var. cap. 8. num 7. Gom in l 70. Tauri nu. 31. Barboſa in l. vſufructu 58. ff ſolut. matrim. ex num. 2. Gaitus de credito, cap. 4. quæſito 7. numer. 303. Card. Mantica de tacitis & ambiguis, lib. 13. tit. 23. num. 11.*

107 AMplia quinquageſimoſecundo in hypotheca conſtituta in ſeruitute ruſtica, quia in ea legitimè hypotheca concedi poteſt, *l. ſed an via 12. ff. de pignoribus.* Intelligendo tamen iuxta declarationem de qua ſupra, ſcilicet in commoditate quam creditor vendere poterit, ſi debitor creditum non ſoluat, vt colligitur ibidem ex illis verbis (creditor vtatur) ita *Ripa in l. obligatione, num 6 ff. de pignoribus, Barboſa ſupra numer. 7. vbi numer 8. aduerſus Ripam* contrarium reſoluit in ſeruitute vrbana quæ pignori dari non poteſt, apud quem intuere rationem differentiæ inter vnam & aliam hypothecam. *Gaito ſupra num. 306.* de quo vide *Gregorium Lopez in l. 1. verbo, natura, tit. 13, partita 5. Parlad. lib. 2. rer. quotid. cap final. part. 5. §. 3. num. 47.*

108 AMplia quinquageſimotertio procedere in vſu ſepulturæ, quia in ea hypotheca legitimè conſtitui poteſt, & ideo regulæ noſtræ ſubiacebit, quod probatur ex eo, nam licèt dominium ſepulturæ quis habere non poſſit, quia ſcilicet res ſacræ in nullius bonis ſunt, §. ſacræ inſtitutis de rerum diuiſione, vſus tamen ſepulchri rectè acquiri poterit, ita vt inuito domino extraneus ſepeliri non poſſit, ita *Lambertinus de iure patronatus, lib. 2. part. 1 quæſt 130, in vndecima quæſt. princip. Silueſter verbo, ſepultura, num. 3. Abb. in cap. 1. de ſepulturis.* vnde eſt quod vſus ſepulturæ abſque vitio ſimoniæ vendi & alienari poterit, vt per *Laſſart. de decima vendit. cap 14. num. 25* & in ſpecie iudicatum refert *Melchior Phæbus 1. part. deciſ. 8. ex num. 20.* ex traditis per *Suarez lib. 4 de ſimonia. titulo an ſacramentalia ſint materia ſimoniæ, cap. 14. à num. 17. ſubſcribunt Gutierres de gabellis, quæſt. 9. num. 24. Noguerol allegat. 36. n. . . Garcia de beneficijs, part. 5. cap 9. nu. 137. vbi part 1, cap. 5. num. 204.* Quod penſionarius præfertur Eccleſiæ Cathedrali in Pontificali & ornamentis pro penſionibus decurſis, quia ſcilicet hæc bona cadunt ſub hypotheca, de quo vide *Gutierres lib. 3. practic. quæſt 4. Fratrem Emanuel in ſumma cap. 23.*

109 AMplia quinquageſimoquarto procedere in iure patronatus, quia in eo poteſt conſtitui hypotheca & conſequenter noſtræ regulæ locus erit, vt probat *lex regia 9. tit 15 partita 5. gloſſa fin. in cap. cum Bertoldus de re iudicata. Melchior Phæbus loco proximè citato num. 12. Garcia ſupra d. num. 10. Noguerol. dict. loco,* quibus adde *Mieres de maioratu 3. part. quæſt. 11. num 10. Parlador. lib. 2. rer. quotid. capit. fin. §. 3. 5. part num. 56.* Pro qua ſententia facit quod vendita vniuerſitate cuius patronatus annexum eſt venditum etiam cenſetur prędictum ius, *cap ex literis de iure patronatus. cap. cum ſæculum eodem titulo.* *Couar. lib. 1. var. cap 13. à num. 3. Coſta in cap ſi pariter in 2. part. verbo Trebellianica num 2. in princip. ex alijs Marta in tractatu de clauſulis 2. part. clauſula 14. Caſtrus de manu regia tom. 2. cap. 29. num fin. Barboſa in l. diuortio. §. ſi vir. ff. ſolut. matrim. num. 16.*

Hæc tamen reſolutio apertè oppugnatur ex text. in *d. cap. cum Bertoldus,* vbi ius patronatus etiam vnitum & acceſſorium villæ quoad facultatem præſentandi non tranſit in creditorem, cum villa in pignus data eſt, ſed remanet apud debitorem qui vacante Eccleſia præſentare potuit, vt notant *gloſſa vlt. ibi & Doctores communiter illic, gloſſa, & omnes in d. cap. ex literis, poſt alios Iaſ. in §. item Seruiana, numer. 109 inſtit. de actionibus. Neguſantius 3 part. membro 2. num. 6.* apud quos receptum eſt eiuſmodi præſentandi facultatem non tranſire in creditorem nè committatur vſura ſi is vltra ſortem percipiat præſentationem, & ita fructus iuris patronatus, quos nec reſtituere nec in ſortem computare valet, quippè quod natura ſua irreſtituibiles ſunt, quo ductus fundamento prædictam legem partitæ hanc partem admittens in praxi obſeruandam non eſſe defendit *Greg. ibi gloſ. verbo, empeñand, in fine,* licèt ſibi contrarius videatur in his quæ tradit in *l. 1 tit 13. part. 5. verbo natura.* vbi indiſtinctè hypothecam in iure patronatus admittere videtur. His tamen non obſtantibus ab ampliatione non diſcedes, & ad id quod paulò ante memoras communi Doctorum ſatisfacies ſi reiecto intellectu illius textus dicas non ex eo fructus iuris patronatus ibidem ad creditorem non pertinere, quod in eiſdem vltra ſortem percipiendis vitium detur vſuræ, ſed potius ex eo quod debitor in concedendo in pignus villam cui annexum erat ius præſentandi tantum eos fructus viſus eſt velle à creditore percipi, qui poſtea ſoluto debito poſſint, vel reſtitui, vel in ſortem computari, non verò illos qui natura ſua ſunt irreſtituibiles, prout ſunt præſentationes, qui fructus veriſimiliter cenſentur excepti, & in generali conceſſione pignoris non comprehenduntur iuxta regulam text. in *l. obligatione 6 ff. de pignoribus, & in regula in generali de regulis iuris in 6.* vnde ſi debitor expreſſiſſet vt creditor poſſet etiam tales fructus percipere, teneret conuentio, nec committeretur vſura: quæ verè non committitur vbi vltra ſortem percipitur aliquid pecunia inæſtimabile, ſed tantum quando id quod ratione mutui recipitur à mutuante habuerit rationem

pre-

preiij, & ita vel fuerit pretium in pecunia, vel in alio pecunia æſtimabili. ità *D. Thom. 2. 2. quæſt 78. art. 2. Soto lib. 6. de iuſtitia quæſt. 1. art. 2. Silneſter verbo vſura 1. à num. 2. Laurentius de Rodulphis in ſuo tractatu de vſuris quæſtio 36. numer. 19. Nauar. in manuali cap. 17. num. 107.*

110 AMplia quinquageſimoquinto procedere in hypotheca conſtituta ſuper iuriſdictione *Bart. in l. ſi is qui. §. fin. ff. de pignoribus. Gregorius Lopez in loco proximè citato, vbi ex Bald.* tradit, quod hodie iuriſdictiones venduntur tanquam par ouum; *Molina lib. 4. de primog. cap. 5 num 9.* quo loco ait creditorem, qui iure pignoris oppidum, aut caſtrum maioratus poſſidet, iuriſdictione vti poſſe, & iudices & magiſtratus illic creare, ſubſcribunt *Maſtrillo de magiſtratibus lib. 4. cap. 16. num. 144. Cancerius lib. 3. var. cap. 13. num. 365. Negnerol. allegat. 36. num. 20.*

111 AMplia quinquageſimoſexto procedere in hypotheca quæ penſionario competit aduerſua nouum ſucceſſorem in beneficio qui regulariter ad penſionem ſoluendam etiam pro tempore decurſo tenetur, ex regula text. in *l. Imperatores*, qui ad hoc paſſim allegari ſolet, *ff. de publican. & vectigal. & in l. fin. vbi gloſ. verbo, penſitationes, C. ſine cenſu. vel reliquis iunctis traditis per Gigas de penſionibus quæſt. 43. & 39. facit l. 1. C. ſi propter public. penſit. l. 1. in quibus cauſis.* per quæ & alia iura communiter recipitur pro tributis ſoluendis hypothecatos eſſe fructus emphitheuſis, ſicut etiam canonicatus & diſtributiones quotidianas exiſtentes penes ſucceſſorem, ita vt poſſint directo conueniri non excuſſo principali debitore, qui fructus percepit, vt tradunt *Couar. lib. 3. var. cap. 7 num. 6. Garcia de expenſis. capit 11. num. 50. Valaſc de iure emphit quæſt 17. num. 19.* in ſpecie poſt citatos plures quos refert *Garcia de beneficijs 1. part. cap. 5. ex n. 160. Gutierres Canonic. lib. 1. cap. 1. num. 111. Franchis decіſ 107. num. 15. Surdus conſil. 154. numer. 19.* intelligendo tamen, vt per *Garciam d. loco ex num. 198.* vbi quod Rota tenuit tunc teneri ſucceſſorem, quando oſtendantur diligentiæ factæ aduerſus prædeceſſorem, & n. 203. quod ſufficient diligentiæ aduerſus hæredes prædeceſſoris, vtrum autem prædicta hypotheca extendatur ad illas diſtributiones quotidia-

111 nas quas Capitulum recepit ex eo quod beneficiarius, qui penſionem ſoluere tenebatur ſuſpenſus erat à beneficio, vel quia aliàs præſentialiter adeſſe non potuit, vide latè diſputantem *Brito in cap. propter ſterilitatem de locato, & conducto, ex num 20. vbi num. 44* negatiuè decidit de quo vide *Nauarrum conſilio 49. Gutierres lib. 1 canonicar. cap. 1. num. 119. Garcia ſupra 1. part. cap. 5. ex num. 214.*

113 AMplia quinquageſimoſeptimo procedere in hypotheca conſtituta ſuper bonis maioratus, quando is qui debita contraxit, fuit illius inſtitutor, *l. filiusfamilias, §. diui, ff. de legatis primo,* dixi ſupra regula ſecunda ampliatione tertia, num. 17. vbi vide, quibus adde ibidem tradita adeò vera eſſe, vt procedant & habeant locum, etiamſi res ipſa maioratus ſit deſtinata conſtructioni Eccleſiæ, vel Hoſpitalis, quia à creditoribus vendi poteſt, ita ex *Iaſone in d. §. diui, num. 24. tenet Mendes de Caſtro in praxi Luſitana, lib. 3. cap. 21. numer. 50.* vbi ſic iudicatum refert in Senatu Luſitano in ſpecie quæ ibi proponitur, videlicet quando iam capella conſtructa erat ex bonis maioratus, ſi verò debita erant conſtituta poſt maioratum irreuocabiliter conſtitutum recurrendum eſt ad ea, quæ ſupra tradidimus dicta regula 5. ampliat. 3. ex num. 21. vbi etiam vide quid ſit dicendum, quando debita perpetuam & permanentem vtilitatem maioratus reſpiciant ad intelligentiam & explicationem *l. 46. Tauri.* de cuius intellectu ibidem latè pertractatur, quinimo etiamſi in præfata ſpecie debita permanentem vtilita-

114 tem maioratui non præbeant, adhuc in bonis maioratus, hoc eſt in commoditate illius executio & hypotheca valide fieri poteſt durante vita inſtitutoris, ex doctrina *Bart. in l. codicillis, §. inſtituto, ff. de legat. 2. Palat. in rubrica, §. 62. num. 10. Mendes de Caſtro ſupra num. 22.* Quod tamen intelligendum eſt reſeruata congrua poſſeſſoribus ſuſtentatione, prout in Praxi receptum teſtatur *Rodericus de concurſu, 1. parte numero 25.*

115 AMplia quinquageſimooctauo regulam habere locum in bonis maioratus, quæ facta ſunt alienabilia ex regia facultate ad vendenda bona ipſius, quia ſi illa per poſſeſſorem hypothecæ ſubijciantur ſuſtinebitur, & conſequenter regulæ noſtræ locus erit, vt latè tuentur *Fuſarius de ſubſtitutione fideicommiſ. quæſt. 678. numer. 55. Cald. de empt. & vendit. cap. 14. num. 5. Molina de primogenijs, lib. 4. cap. 5. ex num. 15. vbi additio Molina de iuſtitia & iure, diſput. 652. num. 2.* Idemque erit dicendum in omnibus caſibus in quibus bona maioratus alienabilia facta ſint in vltimo poſſeſſore, cuius reſpectu duntaxat prohibitio alienandi iniuncta erat iuxta text. in *l. peto, §. fratre, l. qui ſolidum, §. prædium, l. cum pater, §. libertis, ff. de legat. 2. ita Caſtrus dicto loco num. 21. ex Gregor. Lopez in l. 5. tit. 15. partita 2. verbo, el mas propinquo.*

## SVMMARIA.

1 *REgula ſuperior extenditur ad bona emphitentis hæreditaria.*

2 *Adducitur ratio propter quam inducta fuit prohibitio nè emphiteuſis Eccleſiaſtica ad hæredes extraneos tranſiret.*

3 *Limitatur præcedens reſolutio, ſi emphiteuſis accipiatur pro hæredibus quibuſcunque.*

4 *Et quando conceditur ſibi, & quibus dederis.*

5 *Idem erit ſi concedatur pro ſe & omnibus hæredibus.*

6 *Nec procedit etiam quando agri ſteriles in emphiteuſim conceduntur.*

7 *Quæ paulò ante dicta ſunt in emphiteuſi non habent locum in locatione ad longū tempus*

8 *Emphitheuſis hæreditaria cum facultate nominandi non poteſt alienari in præiudiciũ filiorum.*
9 *Intelligitur ſi nominandi facultas data ſit tempore mortis, ſeu vſque ad mortem.*
10 *Emphiteuſis cum pacto de prouidentia non poteſt oppignorari in præiudicium filiorum.*
11 *Attingitur ratio proxima reſolutionis.*
12 *Procedit ſiue emphiteuſis ſit noua ſiue antiqua.*
13 *Limitatur reſolutio præcedens, niſi filius conſentiat.*
14 *Et quando contemplatione patris fuerit conceſſa.*
15 *Idem erit ſi pater emphiteuſim emit.*
16 *Et quando debitum conuerſum eſt in vtilitatem emphiteuſis.*
17 *Si emphiteuſis accipiatur pro ſe & cæteris deſcendentibus pignoratio valida eſt.*
18 *Hypotheca pro ſolutione decimarum competit in bonis illas ſoluentis.*
19 *Regula ſuperior habet locum in re aliena, ſi dominium hypothecanti ex poſt facto ſuperueniat.*
20 *Et in hypotheca conditionali.*
21 *Compenſatio non admittitur in præiudicium prioris creditoris.*

*Emphitheuſis hæreditaria accepta pro ſe & hæredibus, vel pro ſe & filijs, & cæteris deſcendentibus cum facultate nominandi ad tres vitas, ſeu generationes, vel in perpetuum, quando alienabilis & hypothecabilis fiat, ita vt in concurſu hypotheca ſuſtineri debeat, & ex ea creditoribus ſatisfiat, vbi etiam quid ſit obſeruandum quando hypotheca rei alienæ facta ſit, & ius dominij ex poſtfacto hypothecanti ſuperueniat, quid in hypotheca rei communis, quid in vſuraria, & quando creditum ex vna cauſa proueniens compenſari debeat cum credito ex alia cauſa deſcendente præſens ampliatio tractat.*

AMPLIATIO QVINQVAGESIMANONA, ſexageſima, ſexageſimaprima, 62, 63. & 64.

1 AMPLIA quinquageſimonono procedere in bonis emphitheuſis hæreditariæ, hoc eſt quando accipitur pro ſe & hæredibus, vel pro ſe & filijs, & cæteris deſcendentibus hæredibus, nam huiuſmodi emphiteuſis accedente domini directi conſenſu alienabilis eſt, ita vt filij, aut cæteri deſcendentes alienationem ſeu hypothecam reuocare non poſſint, tradit *Clarus lib. 4. receptarum, §. emphiteuſis, quæſt. 15. numer. 3. ſubſcribit Cald. de extinct. emphit. cap. 20. num. 31. & contra Pinelum & alios Valaſc. de iure emphiteut. quæſt. 49. num. 4.* Brito *in cap. potuit de locato, §. 3. num. 15.* Atque ita cum in his bonis hypotheca conſtitui poſſit idcirco regulæ noſtræ cedet, declarando tamen niſi alienatio debitum, ſeu hypotheca fiat contra naturam emphiteuſis putà, quia Eccleſiaſtica exiſtit, quæ regulariter ad hæredes extraneos tranſire non poteſt, & ideò licet hypotheca, & ſic debitum interim dum viuit pater conſiſtere valeat; filij tamen poſt mortem illius eam reuocare poterunt, iuxta ea quæ reſoluunt doctores in *l. peto. §. prædium. ff. legat. 2. iuncto text. in l. fin. §. fin. C. comm. de legatis. cum traditis per Auendañum reſponſo 13. num. 2. Palatium in rubrica § 38. num. 8. Fuſarium de ſubſtit. fideicom quæſt 527. numer. 5. Gam. deciſ. 5. numer. 8. Phœbum, & alios inferius citandos.*

2 Ratio autem propter quam inducta fuit huiuſmodi prohibitio ea eſt, nam ſi regulariter emphitheuſis eccleſiaſtica ad hæredes extraneos tranſire poſſet, Eccleſia omnino deſtituta maneret ſpe iterum recuperandi dominium quod à ſe abdicauit, cum nemo ita ſine hærede decedere poſſit, quin ſaltem fiſcum hæredem in defectum aliorum non habeat, iuxta text. in *l. iura libertorum. ff. de iurepatronatus.* Ex quo notabile Eccleſiæ præiudicium infertur vnde cum huiuſmodi conceſſio Eccleſiæ odioſa ſit, in eius fauorem ſic interpretari debet, vt ad limites huius rationis ſemper reſtringi debeat, iuxta text. in *l. cum pater, §. dulciſſimis, ff. de legat. 2.* Et expreſſè quod emphitheuſis Eccleſiaſtica accepta pro ſe & hæredibus ad hæredes extraneos tranſire non poſſit, ſed filij eam reuocare valeant docent *Decius, & Panormitanus in cap. in præſentia de probat. vbi Dec. teſtatur hanc eſſe communem opinionem, quam etiam ſequuntur Bald. ibi gloſſ. in l. etiam, ff. ſoluto matrimonio, Boerius quæſt. 278 num. 7. Clarus ſupra quæſt 28. verſ. tertius caſus, Cald. de nominatione emphit. quæſt. 23. num. 25.* plures pro hac ſententia refert *Zeuall. communium quæſt. 194. verſic. ſed contrarium.* vbi pro reſolutione huius quæſtionis lectorem remittit ad ea, quæ *Couar. lib. 2. var cap 17. numer. 15. Meneſes in l. cum virum, C. de fideicommiſſis, verſ. tertia concluſio. Valaſc de iure emphiteutico, quæſt. 44. num 6. Brito ſupra §. 1. num. 3.* & licet hoc cogitandum relinquat, *Greg Lop. in l. 28. tit. 8. partita 5. verbo de ſus hærederos.* Et ab ea diſſentire videatur *Couar. dicto loco verſic. quarta concluſio,* vbi plures citatis aſſerit emphiteuſim in perpetuum datam pro ſe & hæredibus ſeruatis ſolemnitatibus de iure requiſitis ad hæredes extraneos tranſmiſſibilem eſſe, à priori ſententia non eſt recedendum, quam
5 tamen limitabis non procedere, quando emphitheuſis accipiatur pro hæredibus, aut ſucceſſoribus quibuſcumque, nam verba illa apta ſunt comprehendere etiam hæredes extraneos, tenent poſt *Bald, Rip. & alios Couar. d. cap. 17. num. 5. ad medium. Pinelus 3. part. l. 1. C. bonis mat. num. 88. Cald. d. cap. 23. num. 29.* vbi plu-

plures citat, & ideò hypotheca in his bonis le-
gitimè conſtituta dicetur, & in ea prior erit iu-
4 re qui prior tempore fuerit iuxta terminos no-
ſtræ regulæ. idque locum habebit quantumcun-
que dominus directus aſſenſum non præſtiterit,
vt per *gloſſam in l. fin. C. iure emphit. quam*
*ſequitur Bart. Bald. & Paul. in l. tutor, §. fin.*
*ff. de pignorat. act. Afflictis deciſ. 291. numer. 5.*
*Felic. de cenſibus, lib. 2. cap. 4. num. 15. Lara*
*de anniverſ. cap. 20. numer. 24. Gama deciſ. 28.*
*Cald. de extinct. cap. 5. num. 61. Mantica de ta-*
*citis & ambiguis lib. 11. tit. 4. num. 28.*

Limita ſecundo prædictam communem ſen-
tentiam non procedere quando emphiteuſis
concedatur adiecta clauſula tibi vel quibus de-
deris, nam huiuſmodi conceſſio hæreditaria
erit cenſenda, & perconſequens ad hæredes
extraneos traſmiſſibilis, tradunt *Roland. lib. 1.*
*conſilio 42. num. 6. Alciatus reſponſo 176. n. 1.*
*Caldas de nominat. quaeſt. 10 num. 14.*

5 Limita tertio communem ſententiam non
procedere ſi conceſſio fiat pro ſe, & omnibus
hæredibus, nam qui omne dicit nihil excludit
*Decius conſil. 305. num. 4. Rolandus d. conſ. 96.*
*Peralta in rubrica ff. de hæredibus inſtituendis*
*Caldas de nominat. quaeſt. 23. num. 9.*

6 Limita quarto quando agri ſteriles, & inculti
in emphiteuſim conceduntur, nam ſi labore,
& induſtriâ emphiteutæ fertiles & culti reddã-
tur, acquiritur in ea perpetuum ius emphiteu-
ſis, & per conſequens ad extraneos tranſire
poterit, tradit *Bart. in l. quicunque per illum*
*text. C. de omni agro deſerto, lib. 11. vbi ſequi-*
*tur Plates num. 1. Iaſ. in l. 2 C. de iure emphit.*
*num. 168. Rip. in l. 1 num. 14 ff de priuilegijs*
*credit. ſubſcribit Brito in d. cap. potuit, §. 1.*
*num. 5* Limita quinto ſeu declara, quæ dicta
ſunt in emphitheuſi non procedere in locatio-
7 ne ad longum tempus, & pluribus citatis ad-
uerſus, *Valaſc. de iure emphit. quaſt. 29 nu. 8.*
*tenet Cald. ſupra d. quaſt. 23. num. 51.*

Si verò retenta ſpecie emphitheuſis hæredi-
tariæ, quæ ſepè ſolet concedi cum facultate no-
minandi ſiue in perpetuum ſiue ad tres vitas,
8 ſeu generationes nulla facta mentione filiorum,
& tamen emphiteuta poſt nominationem fa-
ctam bona ipſa alienauit aut hypothecauit, di-
cendum eſt huiuſmodi alienationem, ſeu pi-
gnorationem inutilem eſſe, quoad præiudiciũ
nominati cui ius ex illa nominatione eſt quæ-
ſitum, atque ita licèt hypotheca, quoad vitam
emphiteutæ ſuſtineri debeat quoad fructus, &
commoditates, iuxta regulam text. in *l. fin. §.*
*ſin autem. C. comm. de legatis iunctis traditis*
*per Auendañum reſponſo. 13. num. 2. Palat. in*
*rubrica §. 38. num. 8 Gama deciſ. 5. numer. 8.*
*Brito d. §. 3. num. 8. Melchior Phab. 2 part. de-*
*ciſ. 187. nu. 12.* Nihilominus tamen poſt mor-
tem illius nominatus emphiteuſim reuocare
poterit, quaſi reſolutio iure dantis, ex regula
text. in *l. lex vectigali, ff. de pignoribus, l. ſi ex*
*duobus §. vlt. ff. in diem addict. l. Statius Florus*
*§. Cornelio Felici, ff. de iure fiſci*, & latè dixi
in præfat. regulæ primæ: Ratio huius rei ea
eſt, qui poſt factam nominationem ex pignora-
tione nominato infertur præiudicium, qui non
à nominante ſed à primo concedente capit no-
tant ſcribentes *in l. apud Auſidium ff. de optio-*
*ne legata, docent Peralta in l. 2 ff. legat. 2. nu. 1.*
*Tiraquelus in l. boues, §. hoc ſermone. ff. de*
*verborum ſignificat. fallent 23 Mandoſius in*
*regula cancellaria 32. quaſt. 18 num. 13 Cald.*
*de poteſtate eligendi cap. 5. ex num. 1.* Intelli-
9 gendo tamen ſi in prima conceſſione data ſit
poteſtas nominandi tempore mortis, ſeu vſque
ad mortem, de quo optimè, *Molina de primo-*
*genijs, lib. 2 cap. 4. d. num. 22 Cald. de poteſta-*
*te eligendi cap. 2. à principio Brito in d. cap. po-*
*tuit, §. 3. num. 16. vbi num. 17.* Præfatam reſo-
lutionem declarat, quando facultas fuit con-
ceſſa nominandi in tempus mortis perſonam
incertam de certis, prout ſi fiat conceſſio in
vnum ex filijs, quia tunc variatio permittitur
ſecus reſoluendum quando facultas reſtringi-
tur ad certam perſonam, tunc enim facta ſemel
nominatione variatio non admittitur in præ-
iudicium nominati per text. *in l. poſt mortem,*
*C. de fideicommiſſis*, quod admittunt *Peralta in*
*l. cum pater § à filia ff. legat. 2. num. 8. Cald.*
*vbi ſupra cap. 2 ex num. 12. & cap. 3. numer. 3.*
*Molin. ſupra d. cap. 4 num. 3. Zeuall. comm.*
*quaſt. 689. Menochius de arbitrarijs lib. 1 quaſt.*
*38. Hermoſilla in l. 7. tit. 4. par. 5. gloſ. 6. nu. 28.*
*Matienſus l. 14. tit. 4 lib. 5. recop. num. 37* Et
hæc de emphiteuſi hæreditaria dixiſſe ſufficiat.

10 Circa verò emphiteuſim, quæ de prouiden-
tia nuncupari ſolet, quæ tunc concipitur & cele-
bratur, quando emphiteuſis conceditur, ſeu
accipiatur pro ſe, & filijs ac cæteris deſcenden-
tibus, ſeu nomine familiæ, vel pro ſe & vxore,
& filio ex vtroque nato, aut naſcituro in præ-
dictis caſibus reſoluendum eſt alienationem,
ſeu hypothecam etiam accedente domini di-
recti conſenſu filijs non præiudicare, quin eam
poſt mortem patris retractare non valeant, ar-
gumento text. *in l. peto, §. fratre ff. de legat. 2.*
*l. vnum ex familia, §. 1 ff. eodem tit.* iuxta quæ
ſolum fructus, & commoditates durante vita
patris alienare poſſe reſoluunt. *Auendañ. Pa-*
*las, Gam. Phabus, & cæteri ſupracitati.* Ratio
11 prędictæ reſolutionis ea eſt, quia quando ex
contractu, vel occaſione contractus, vel ex le-
gis diſpoſitione alicui eſt ius quæſitum in re,
ſiue in actu, ſiue in ſpe, aut potentia contra-
hentes in præiudicium illius tertij non poſſunt
ab eo contractu recedere, ita *Bald. in l. ſi con-*
*ſtante. C. de donat. ante nuptias idem Bald. in*
*cap. Imperialem col. 4. de prohibita feudi alien.*
vbi reſoluit emphitheuſim pro filijs conceſſam
prælegari non poſſe, item quia in hac emphi-
teuſi ſub prædicta forma accepta, filij non vt
hæredes patris ſuccedunt, ſed tanquam nomi-
nati à domino directo primò concedente, id-
circo nimirum ſi talem alienationem, ſeu pi-
gnorationem reuocare valeant, idque indiſtin-
ctè procedit, ſiue emphiteuſis ſit noua, ſiue an-
12 tiqua, *Gam. deciſ. 5. num. 7. & deciſ. 8 num. 4.*
*& 7. Zeuall. comm. contra comm. quaſt. 226.*
*Valaſc. ſupra quaſt. 49. num. 6.* plures refert, &
ſequitur *Brito in d. cap. potuit, §. 3. num. 3. vbi*
*num.*

*num.* 13. In præfata ſpecie hoc ipſum admittit in alienatione neceſſaria, quæ fit pro ære alieno in cauſam iudicati, ſubſcribunt, *Cald. dicto cap* 20. *num* 7. *Phœbus num.* 21.

13 Hæc autem intelligenda ſunt niſi filius, ſeu deſcendens cui ius in ſpe fuerat quæſitum alienationi ſeu hypothecæ conſenſum præſtitiſſet, tunc enim contra proprium factum venire non poterit. argumento text. *in l.* 2. *C. comm. vtriuſque iudicij, per quem text. hanc ſententiam tuentur* Gam. *deciſione* 8. *num* 7. *Cald. d. cap.* 10. *num.*61. & pro ea facit text. *in l. ſi fideiuſſor* §.1. *ff de pignoribus*. Quo loco patet rem filij pignori tradens illius conſenſum adhibuit, vt hypotheca firma maneret notauit *Barb. in l. qua dotis, ff ſolut matrim. num.* 162. *Gutierres in l. nemo* 826 *ff legat.* 1. *num.* 142. *Perals. in l. cũ patronus, ff legat* 2. *num.* 11.

14 Declara ſecundo non procedere quando emphiteuſis ſic accepta cum pacto de prouidentia patris contemplatione fuerit conceſſa, & ob illius benemerita nullo habito reſpectu ad filiũ, quia nunc talis vocatio profectitia, & ad nutũ patris reuocabilis cenſenda erit, reſoluit in ſpecie quaſi indubitatum, *Aretin. in l. apud Iulianum* §. *ſi quis alicui, col. fin. ff. de legat.* 1. *Ruinus libr.* 1. *conſ.* 42. quorum auctoritate hoc idem probat *Valaſc. d. quaſt.* 49. *numer.* 8. Innuens oportere legitimis probationibus euidẽter conſtare patris contemplatione factam fuiſſe conceſſionem, in quo ab eo diſſentit, *Cald. d. cap.* 20. *num.* 12. Contendens in dubio patris non filij contemplatione factam cenſeri conceſſionem, *Brito d.* §.3. *num* 8. vbi hoc admittit in emphiteuſi conceſſa pro ſe, & filio Petro, vel per æquipolens videlicet pro filio maſculo maiore ætate, quod etiam in ſupra poſita ſpecie ſequitur ibidem *num* 23 *per Cabed. deciſione* 314. *lib* 1. *Auendañum reſponſo* 13. *num.* 1 *Mendes de Caſtro in praxi Luſitana, lib.* 3. *ca.* 21. *num.* 22.

15 Declara tertio non procedere quando pater emphiteuſim emit aut aliter ex re ſua comparauit, tunc enim huiuſmodi emphiteuſis in præiudicium filiorum alienabilis, & hypothecabilis fit, quæ reſolutio ex eo probatur, nam diximus ſupra emphiteuſim patris contemplatione conceſſam ei pleno iure acquiri, & ita reuocabilem eſſe, at nihil magis contemplatione patris quæſitum filijs dici poteſt, quam quod pater ipſe proprijs emit pecunijs, aut re ſua comparauit, vt de ſe patet, ergò neceſſario emphiteuſis empta à patre vendi, & hypothecari poteſt in præiudicium filiorum, ita reſoluit, *Bald. in l.* 1. *in fine. numer.* 17. *C. per quos perſonas, & in d. l. ſi conſtante, C. de donat. ante nupt. lectura* 2. *ad finem ſubſcribunt Caſſaneus in cathalogo gloria mundi* 1. *part. folio* 31. *Finel. in d. l. C. boni mat. fol.* 156. *col.* 1. *Flores de Mena in addit. ad Gam. deciſ.* 5. *nume.* 2. *Brit. d.* § 3. *num.* 8. *Valaſc ſupra quaſt.* 49. *nu.* 7. *Cald. de extinct. cap.* 20. *num.* 15. *Surdus conſilio* 305. *num.* 35. *Mareſcotus libr.* 1. *var. cap.* 74 *per totum Noguerol. allegat.* 37. *num.* 17. *Gratianus tomo* 3. *cap.* 405. *num.* 1.

16 Declara quarto non procedere ſi debitum ex quo hypotheca oritur conuerſum eſt in vtilitatem emphiteuſis argumento text. in *l. domos hæreditarias, ff. de legatis* 1. Iunctis iuribus, & Doctoribus citatis ſupra regula ſecunda ampliatione tertia, ex num. 22. & in ſpecie tradit *Brito proximè num.* 10. vbi ſubdit idem fore dicendum ſi filius patris hæreditatem adierit abſque confectione inuentarij, ſecus ſi inuentarium conficiat, ſicque remanet declaratus articulus emphiteuſis de pacto & prouidentia, ſi verò emphiteuſis accipiatur pro ſe, & cæteris deſcendentibus, ſeu nomine familiæ in perpetuum abſque hæredum mentione cum expreſſa prohibitione alienationis, & onere ſoluendæ penſionis, tunc reſoluendum eſt alienationem, & pignorationem validam eſſe, ſi fiat à patre an- 17 teaquam ſequatur nominatio alicuius ex filijs reſoluit, *Brito ſupra* §.3. *num.* 27. vbi tamen ſubdit aliud fore dicendum ſi poſt factam pignorationem, quæ tamen plenum addictionis effectum non fuerit ſortita, nominatio à patre eſſet facta, quia tunc filius rectè poterit ſe opponere ne prædicta fiat addictio ſubſcribit *Caſtrus in praxi Luſitana lib.* 3. *cap.* 21. *numero* 22. *iudicatum refert ex Gam. deciſione* 5. *numero* 5. *Melchior Phœbus deciſ.* 187. *in* 2. *part. nu final.* licèt repugnare videtur deciſio de qua ibi, in qua accepta emphiteuſi in ſpecie ibidem propoſita videlicet in conceſſione facta pro ſe, & filijs & vxore facta executione in illa emphiteuſi filius eam impugnauit, & pro illo iudicatum extitit in Senatu.

18 **A**Mplia ſexageſimo vt hypotheca competat pro ſolutione decimarum in bonis debitoris, licèt in ipſa re ex qua decimæ ſoluuntur hypothecam non conſtitui vellt, *Melchior. Phœbus* 1. *parte, deciſ.* 70. *num.* 13. *ex Suares de diuino cultu, lib.* 1. *cap.* 38. *num.* 10. & 11. Ad ſimilitudinem vſurarij circa quæ vide per nos tradita ſupra regula 2. ampliatione 4. numero 14.

**A**Mplia ſexageſimoprimo procedere non ſolum quando res obligata eſt tota obligantis, ſed etiam ſi ſit communis pro indiuiſo, vt probat text. *in l. vnica, C. ſi aliena res pignori, Felicius de ſocietate, cap.* 28. *num.* 10. *Gaito de credito, cap.* 4. *quaſito* 7. *num.* 377. vbi hoc ait procedere etiamſi illa res communis per vnum ſocium obligata diuidatur inter eos; quia dimidia aſſignata illi, qui non obligauit remanet obligata per tex. in *l. ſi conſenſu,* §. *fin. ff. quibus modis pignus, & per Felic. d. loco num.* 31. *Manento deciſ.* 20. *num.* 35.

19 **A**Mplia ſexageſimoſecundo regulam habere locum in hypotheca ſuper re aliena conſtituta ſi poſtea in dominium debitoris ceciderit, licèt enim hypotheca rei alienæ inutilis & inualida ſit lex, quæ prædium C. *ſi aliena res pignori data, l.* 1. §.1. *ff. de pignoribus l.* 9. *ti.* 13. *part.* 5. *Bald. in l. rem alienam, ff de contract. empt. Neguſant. de pig.* 1. *part. membr.* 3. *num.* 53. *Gaito de credito, cap.* 4. *quaſito* 7. *nu.* 572. Nihilominus tamen ſi debitori dominium rei hypothecatæ ſuperueniat reconualeſcit hy-

potheca

potheca, vt probat tex. in l. rem alienam ff. de pigneratitia actione, l. cum res, C. ſi res aliena pignori data ſit, & pluribus exemplis latè comprobant, & exornant gloſſa, & Doctores in regula non firmatur de regulis iuris in ſexto, Negusſantius de pignoribus 3. membro 8. partis num. 13. Cald. Pereira de poteſtate eligendi, cap. 10. num. 25. D. Ioan. Bapt. de Larrea deciſ. 76. ex nu. 25. Faber in rationali ad d. l. rem alienam Tuſcus litera L. concluſione 143. Idque indiſtinctè procedit; ſiue contractus ſit lucratiuus, ſiue oneroſus, vt probat text. in l. mulier 20. §. pen. ff. de condit. inſtitut. Quo loci probatur rei alienæ donationem per ius ſuperuenieus donanti confirmari. (illic) Quamuis ſi manumiſerit nihil agat libertas tamē additione hæreditatis conualeſcit. (l. filium 31. ff. liberali cauſa.) gloſſa in l. conſtante, C. de donat. poſt alios Cald. proximè verſic. nec admitto. Sicque refellitur eorum ſententia qui affirmant prædictam conualeſcentiam tantum procedere in contractibus oneroſis in quibus concedens rem alienam, aut alienans de euictione tenetur, prout voluit Aſſlictus in cap. 1. qui ſucceſſ. teneat, num. 99. Nec prædictis obietit text. in l. ſi ſeruo 20. ff. qui & à quibus. vbi modeſtinus Iureconſultus reſpondit donationem libertatis à non domino factam nequaquam conualeſcere, licet is qui donauit hæres vero domino ex poſtfacto extiterit, prætermiſſa enim ſpecialitate quam illi textui applicat Ant. Faber. in d. l. rem alienam. & alia ſolutione quam præſtitit Bart. in l. cum vir ff. de vſucapionibus. vbi voluit quod ratio decidendi ad illum text. ea erat videlicet, quod ideo manumiſſio irrita manebat, ne manumiſſor de euictione teneretur, ex eo quod ex illa donatione nullum commodum percipiebat, verior & certior ſolutio eſt illa quam illi textui præſtitit Acurt. ibidem verbo, confirmatur. Hoc eſt quod deciſio illa procedit de ſtricto iuris rigore, ita vt de æquitate datio libertatis ſuſtineatur & confirmetur per dominij ſuperuenientiam prout in ſimili reſpondet Imperator in d. l. cum res. (illic) Cum res quæ nedum in bonis debitoris eſt pignori data ab eo poſita in bonis eius eſſe incipiat ordinariam, quidem actionem ſuper pignore non competere manifeſtum eſt, ſed tamen æquitatem facere, vt facile vtilis perſecutia ex empto pigneratitia detur.) vel dicas quod etiamſi ſeruo actio non detur, ſi tamen in poſſeſſione libertatis inueniatur ei exceptio detur, vt obſeruauit, gloſ. communiter recepta, in d. l. mulier, §. penul. Cuius rei ratio eſt, quia ſecundum iuris regulas facilius conceditur retentio, quam actio, l. 1. & per totum, ff. condict. in debiti, Cald. ſupra num. 27.

20 Amplia ſexageſimotertio in hypotheca conditionali veluti ſi quis hypothecauerit rem in euentum, ſeu tempus quo ſua erit, l. ſi fundus, §. aliena ff. de pignoribus, & in l. 7. §. fin. ff. qui potiores poſt alios. Cald. proximè numer. 25. vbi num. 31. An hoc procedat ſi creditor ſciuit rem alienam eſſe, quo caſu neque vtilem actionem competere inquit per Ripam in l. 1. ff. de pignoribus, num. 19.

21 Amplia ſexageſimoquarto & vltimo adeò procedere, vt illud debitum, quod aliquis creditoribus debet ex alia cauſa, ita in obligatione hypothecaria venit, vt ſi ipſe velit illud compenſare in præiudicium prioris, aut magis priuilegiati creditoris non ſit audiendus, ita Rodericus de ann. reddit. lib. 2. quæſt. 19. num. 2. Noguerol. allegat. 11. num. 139. Gutterres conſil. 19. Rota apud Farinac. 203. nu. 2. licèt contrarium teneat Scaccia de commertiis, gloſ. 5. §. 2. à num. 431 cui aſſentire videntur Dom Ioannes Baptiſt. de Larrea deciſ. 87. num. 3. de quo vide Gaitum d. quæſito 7. num. 356. Gratian. diſcept. forenſ. tomo 5. cap. 948. ex numer. 1. Franchis deciſ. 53.

## SVMMARIA.

1 *Regula de qua ſupra non procedit ſi creditori debitum hypothecatum ſemel ſolutum eſt ex re quæ ab alio fuit euicta.*

2 *Actio ſemel extincta amplius non reuiuiſcit.*

3 *Text. in l. eleganter, ff. de pigneratitia actione pro hac limitatione inducitur.*

4 *Ad idem text. in l. libera: C. de ſententijs & interlocut.*

5 *Plures Doctores & fundamenta pro eadem ſententia adducuntur.*

6 *Et facit ſententia illorum qui dicunt facta prorogatione debitori principali ad ſoluendum liberari fideiuſſorem.*

7 *Hypotheca in re propria cadere non poteſt.*

8 *Contrariam ſententiam probat, l. ex ſextante, §. latinus largus, ff. de exceptione rei iudicatæ.*

9 *Ad idem text. in l. debitor, ff. ad Trebellianum.*

10 *Et in l. 1. C. ſi antiquior credit.*

11 *Text. in l. eleganter loquitur in datione in ſolutum neceſſaria.*

12 *In d. l. libera ſpecies pro ſpecie data eſt in ſolutum.*

13 *Verius eſt non liberari fideiuſſorem prorogato termino debitori ad ſoluendum.*

14 *Quando dominium acquiritur reuocabiliter hypotheca in re propria bene conſiſtit.*

15 *Prior ſententia admittitur.*

16 *In ſpecie text. de qua in dicto §. latinus largus. menio nunquam fuit ſatisfactum ex perſona eui ſui.*

17 *Aſſignatur reſponſum ad dict. l. debitor.*

18 *Et ad l. 1. C. ſi antiquior creditor ex traditis à Surdo deciſ. 266.*

19 *Ius offerendi competit ſecundis creditoribus hypothecarijs aduerſus priores, quibus idem pignus datum, vel addictum eſt.*

20 *Factum iudicis eſt factum partis.*

21 *Ius offerendi competit aduerſus datam.*

22 *Intelligitur ſi res æſtimata fuerit tali æſtimatione quæ faciat emptionem aliàs ſecus.*

23 *Secundus creditor non poteſt offerre mulieri æſti-*

*æſtimationem rei pro dote hypothecata cõſtante matrimonio.*

24 *Plures Doctores pro eadem ſententia remiſſiuè.*

25 *Hoc ius offerendi competit aduerſus tertium rei poſſeſſorem.*

26 *Ad hoc vt ceſſet actio ſecundo creditori competens res diſtrahi debet iuſto pretio.*

27 *Datio in ſolutum pro maiori quantitate, quam res ipſa valet, ità nulla eſt, vt nec pro parte valida debeat iudicari.*

28 *Regulariter venditio non retractatur, niſi vtilitas pretij vltra dimidiam excedat.*

29 *In re fiſcali ſpeciale eſt, vt vltra ſolemnia iure requiſita iuſtum pretium pro re empta detur.*

30 *In priuato vilitas pretij tunc admittitur cũ collnſio, aut fraus ex parte emptoris interuenit aliàs ſecus.*

31 *Perfecto contractu emptionis & venditionis ante traditionem fructus ad emptorem pertinent.*

32 *Text. in l. & qui ſub imagine, C. de diſtractione pignorum loquitur, quando conſtiterit emptionem doloſe & ſimulate factam fuiſſe.*

33 *Per adiudicationem creditori factam præcedenti taxatione vera contrahitur venditio, & emptor fructus lucratur.*

34 *Adiudicatio in ſolutum vera venditio eſt.*

35 *Procedit etiam ſi dimidium iuſti pretij excedat, quia venditio hæc neceſſaria eſt, tam ex parte emptoris, quàm venditoris.*

36 *Aeſtimatio ſeu taxatio veram facit & propriam venditionem.*

37 *Fructus emptori adiudicari debent quantuncunque ſententia addictionis retractetur per iudicem appellationis.*

38 *In acquiſitione fructuum qualis, qualis bona fides ſufficiens eſt ad illorum acquiſitionem.*

39 *Contrarium procedit ſi addictio fuerit nulla.*

40 *Generale & perpetuum eſt in quacunque venditione, & alienatione nulla vt fructus reſtituantur venditori.*

41 *Emens contra prohibitionem legis malæ fidei poſſeſſor eſſe cenſetur.*

42 *Malæ fidei poſſeſſor fructus reſtituere tenetur nedum perceptos ſed etiam percipiendos.*

43 *Diſtinctio adhiberi debet inter poſſeſſorem malæ fidei titulatum, & illum, qui ſine titulo poſſidet ita vt priori caſu excenſetur à percipiendis non ſic in ſecundo.*

44 *Poſſeſſor malæ fidei ex his fructibus quos reſtituere tenetur deducere poteſt expenſas factas in colligendis fructibus.*

45 *Supradictis aduerſatur l. fructus 45. ff. de vſuris.*

46 *Et text. in cap. ad noſtram de rebus Eccleſiæ non alienandis.*

47 *Difficultas horum iurium doctores noſtros valde contorquet.*

48 *Donatio inter virum & vxorem tunc prohibita cenſetur quando donans patrimonii diminutionem patitur, donatarius tamen locupletior non fit.*

49 *Donatio fructuum induſtrialium inter coniuges prohibita non eſt.*

50 *Aſſignatur reſponſum ad text. in d. cap. ad noſtram de rebus Eccleſiæ.*

51 *In ſpecie illius text. venditio valide fuit celebrata à principio, poſtea tamen fuit reciſſa propter læſionem contingentem vltra dimidiam iuſti pretij.*

52 *Reciſſa venditione ex remedio l. 2. C. reſcindenda vendit. fructus non reſtituuntur.*

53 *Suprema tribunalia in pluribus caſibus in quibus venditio in publica ſubhaſtatione ritè & legitimè celebratur multoties oblato pretio per debitorem rem cum fructibus reſtituere præcipiunt.*

54 *Si creditor poſſideat rem per adiudicationem à debitore factam tenetur reſtituere fructus perceptos alijs creditoribus.*

*Quando ſecundus creditor hypothecarius præponi debeat priori etiam hypothecario cui debitum eſt ſolutum ex re, quæ ab alio fuit euicta, iuri etiam offerendi in quibus caſibus locus fiat, an contra dotem & aduerſus tertium poſſeſſorem dirigi poſſit, fructus denique naturales, aut induſtriales quando à bonæ fidei poſſeſſore percipi poſſint ad intellectum, l. fructus, ff. de vſuris & in l. bonæ fidei, ff. de acquirendo rerum dominio quæ inuicem ſibi aduerſantur, & de alijs controuerſijs quotidie in foro contingentibus ad eandem fructuum reſtitutionis materiam concernentibus dillucide & exacte in præſenti diſceptatur.*

## LIMITATIO PRIMA.

HACTENVS exornauimus regulam noſtri cap. qui prior, & illius materiam pluribus ampliationibus & declarationibus adhibitis expoſuimus, nunc verò ſubſequenter annectitur, vt limitationes pro perfecta illius declaratione proſequamur.

1 Limita igitur primo regulam de qua ſupra non procedere ſi creditori debitum hypothecarium ſemel ſolutum eſt ex re quæ ab alio fuit euicta, tunc enim, quia creditor non poteſt redire ad primæuam actionem hypothecariam, quæ per ſolutionem ſemel factam fuit extincta, *Principium inſtitutis quibus modis tollitur obligatio, l. 2. ff. de pignoratit. act. l. modeſtinus ff. de fideiuſ. Dom. Ioann. Bapt. ſt. de Larrea dec. 20 num. 1. Tiraquel. in l. ſi vnquam verbo, ſuſceperit, num. 191. Gama decis. 261. num. 4. Seſſe Aragoni decis. 123. num. 5. Card. Tuſc. litera A.*

con-

Digitized by Google

*concluſ.116. numer.3.* Conſequens erit ſecundi
creditoris hypothecam ſuper illa re contractam
potiorem & meliorem eſſe, quam priorem quæ
cum ſemel extincta fuerit amplius non reuiui-
ſcit, *l. eius qui. §. fin. ff. de iure fiſci, d. l. mode-
ſtinus.* Sed ſolùm competit actio vtilis ex em-
pto quæ perſonalis eſt & hypothecariç licèt po-
ſteriori cedit, *l. C. qui potiores in pignore.* Quod
autem primæua actio hypothecaria per datio-
nem in ſolutum extincta ſit, nec ad illam am-
plius liceat redire probat text. *in hac materia
capitalis, in l. eleganter, ff. de pignoratitia actio-*
3 *ne.* vbi Vlpianus hæc verba ſcribit. *Elegan-
ter apud me quæſitum eſt ſi impetraſſet creditor
à Cæſare, vt pignus poſſideret idque euictum
eſſet an habeat pignoratitiam contrariam & vi-
detur finita eſſe pignoris obligatio, & à contra-
ctu priori receſſum imo vtilis actio ex empto ac-
commodanda eſt, quemadmodum ſi pro ſoluto ei
res data fuerit, vt in quantitatem debiti ei ſa-
tisfiat, vel in quantum eius interſit.* Ex qui-
bus verbis apertè ſignificatur datione ſemel fa-
cta à iudice, vel à parte euicta re extingui actio-
nem primæuam hypothecariam & ſolum vti-
lem ex empto competere, idem probat. in *l. li-
bero, C. de ſententiis, & interlocut. omn. iudic.*
4 vbi Imperatores Diocletianus, & Maximianus
ſic aiunt, *Libera quidem Theodora ex emptionis
cauſa, vel in ſolutum creditori datam proponis
pronuntiata citra prouocationis auxilium ſen-
tentia reſcindi non poteſt verum ſi mota quæ-
ſtione præmiſſa denunciatione ei qui actor hu-
iuſmodi mulieris fuit iudicatum proceſſit quan-
ti tua intereſt ſi emiſti, vel ob debitum redden-
dum ſi in ſolutum data eſt repetere non prohi-*
5 *beris.* Notat ibi gloſſa & (inquit) quod ſi res
datur in ſolutum pro pecunia debita extingui-
tur primæua actio, & re euicta vtili ex empto
agi debet, ſequuntur *Bart. in l. ſi quis aliam ff.
ſolut. in principio,* vbi admittens ſententiam *gloſ.
in d. l. libera* extollit proteſtationem de qua ibi
cum proſit propter anteriorem hypothecam
fideiuſſores quæ forte non ſunt in ſecunda obli-
gatione, pro certo ſupponens, quod ſi omitta-
tur extinguitur hypotheca *Dinus quem citat Ci-
nus in d. l. libera, plura adducit Gratianus di-
ſcept. forenſ. cap 3. fere per totum,* vbi plures
diſtinctiones facit, quando ſcilicet datur in
ſolutum res pro pecunia, vel res pro re, & tan-
dem priori caſu reſoluit extingui primæuam
obligationem & fideiuſſorem liberari. *lib. 2. re-
rum cap. fin. §. 16. 5 par. num. 22. Curia Phili-
pica 2 par. cap 13 lib 2. num 30. plura adducit
Afflict. decis 335 num. 18 vbi num. 19. in fine.*
Dicit quod in terminis dationis in ſolutum de
qua ibi ideo licuit redire ad primæuam obliga-
tionem, quia illa ſolutio fuit nulla atque ita
ſentit, quod ſi validè datio in ſolutum peracta
eſſet ad primæuam obligationem redire non
liceret, & in hanc partem adeò inclinat *Decius
conſil 449. num. 3.* Vt auſus fuerit affirmare,
quod debitor ſolutione ſemel facta penitus à
creditore liberatus eſſet, quantumcumque res
euicta proponatur, in quo eum ſequitur *Ne-
guſantius de pignoribus in ſexta parte, in
ſexto membro, numero 43. Bald. in dict. leg.
libera.* vbi quod per dationem in ſolutum
finitur prima actio & hypothecaria illi ac-
cedens, in quo *Decij ſententiam admiſiſſe vide-
tur Surdus deciſione 266. fere per totam.* vbi
hanc partem defendens pro ea Senatum cen-
ſuiſſe teſtatur, quod latè etiam tuetur, *conſil.
145. per totum, Tiraquel. de retractu conſan-
guin. §. 1. gloſ. 7. num. 71. Stracca de aſſecura-
tione, gloſſa 35. per totam, Paulus Caſtrenſis
in dict. l. ſi quis aliam, num. 4.* vbi dicit quod
proteſtatio in hac ſpecie multum erit proficua
propter fideiuſſores & pignora primæ obliga-
tionis, iudicatum pro hac parte refert *D. Ca-
ſtill. controuerſ lib. 2. cap. 59. num. 44. Feliciа-
nus tomo 2. de cenſibus lib. 3 capit. 5. numer. 16.
Ioannes Franciſ. del Caſtillo deciſ. Sicilia 50.
num. 1. Anton. Fabe. in ſuo C lib. 8 tit. 29. de-
finit. 49. Fontanella de pactis nupt. to. 2. clauſ. 5.
gloſ. 8 part. 14. num. 87* & in ſpecie creditorum
quod ſecundus præferatur priori hypothecæ
iam extinctæ tenet *Tuſcus litera H. verbo, hy-
potheca, concluſ. 136. num. 4. Balthaſ. Thomaſ.
de tut. tit. 19. num 4525. verſic. vbi vero. Ma-
ſtrillo deciſ. 120. Rota part. 2. deciſ 632. num. 1.
Auendañus de cenſibus cap. 108 num. 8.*
6 Pro quibus vltra iura ſuperius tradita facit
ſententia illorum, qui dicunt facta prorogatio-
ne debitori principali ad ſoluendum liberari fi-
deiuſſorem, vt colligitur ex text, *in l. ſi cum
Hermes, C. locat. tradunt Iaſ. in l. certa, num. 9.
ff. ſi certum petatur, Bald. conſil. 242. vol. 5. nu-
mer. 1. Alexander. in l. ſi mora, num. 16. ff. ſo-
lut. matrimon. Marſilius. in rubrica de fideiuſ-
ſoribus, quæſt. 9. num. 97. Tiraquellus in l bo-
ues, §. hoc ſermone, num 136. ff de verborum,
Fachineus lib. 2. controuerſiarum cap. 88 Pau-
lus Caſtrenſ. in l. item quæritur, §. qui imple-
to, ff. locati, Mantica de tacitis & ambiguis,
lib. 16. tit. 14. num. 8.*
7 Tandem in eandem ſententiam inclinat, quod
in hac ſpecie per dationem in ſolutum domi-
nium creditori acquiritur, atquè ita ſuccedit
regula *l. neque pignus ff. de regulis iuris* ex quo
text. probatur quod hypotheca in re propria
cadere non poteſt, & ideo a fortiori dicendum
erit, quod cum dominium apud creditorem
remaneat, hypotheca extincta dicetur, quæ
cum dominio inſimul concurrere non po-
teſt.
8 Sed aduerſus hanc ampliationem prædictis
iuribus fundamentis & doctoribus conſtabili-
tam vrget fortiſſimè text. in *l ex ſextante, §. la-
tinus largus, ff. de except rei iudicat* vbi *Pau-
lus* ſic affatur. *In propoſita autem quæſtione
magis me illud mouet nunquid pignoris ius ex-
tinctum ſit dominio acquiſito, neque enim po-
teſt pignus perſeuerare domino conſtituto cre-
ditore, actio tamen pignoratitia competit ve-
rum eſt enim & pignori datum & ſatisfactum
non eſſe quare puto non obſtare rei iudicatæ ex-
ceptionem.* In quibus verbis ſat ſignificat Iure-
conſultus, quod dominium & hypotheca ſimul
ſtare poſſunt, nec per acquiſitionem domi-
nij hypothecam extingui, ac per conſequens

in noſtra ſpecie priorem creditorem ſemper &
vbique præferendum.
9 Secundo hæc ſententia comprobatur ex do-
ctrina *Alexandri in l. debitor, ff. ad Trebellia-
num*, quæ docet quod ſi creditor defuncti hæ-
res inſtituatur, & ex poſt facto hæreditatem
adierit ius crediti cum beneficio inuentarij re-
manet illæſum; *Cancer. variar. 3. part. capit. 2.
numer. 166, Aſinius de execut. §. 7. cap. 66. Fon-
tanell. de pactis nupt. 2. clauſ. 7. gloſ. 3. part. 7.
num. 42.* Licèt aliàs ſi abſque beneficio inuen-
tarij adijſſet vtique teneretur omnibus credito-
ribus hæreditarijs, quia actiones hæredis in
hac ſpecie confunduntur, idem *Alexander in
d. l. debitor quem ſequitur additio ad Afflict.
deciſione 237. nu. 3.* Quia non eſt propriè con-
fuſio, ſed ſolutio.
10 Dénuo in eandem ſententiam flectit deciſio
text. *in l. 1. C. ſi antiquior creditor*. vbi pro-
batur, quod ſi prior creditor in ſolutum rece-
pit pignus, & ſecundus ab eo illud euincere ve-
lit non aliter audiendum, quam ſi ei creditum
ſatisfaciat, ergo manifeſtè probatur, quod pi-
gnus per ſolutionem factam non extinguitur,
& hanc partem poſt *Decium in d. l. neque pignus
num. 2. ſequitur Afflictis deciſ. 8 vbi pro ea in
Senatu Neapolitano deciſum fuiſſe teſtatur, ſe-
quitur ibi additio ex num. 1. Capicius deciſ. 1.
poſt alios quos refert Surdus d. deciſ. 166. ex nu-
mer. 1. D. Caſtillo ſupra ex num. 61.* vbi Sena-
tum Hiſpalenſem pro hac parte cenſuiſſe teſta-
tur, & cum ea deniquè tranſit *Mantica de taci-
tis & ambiguis lib. 11. tit. 31. num. 66. in fine*.
neque hac ſententia retenta obſtat text in *d. l.
eleganter*, quia loquitur in datione in ſolutum
neceſſaria, vt patet in text. (ibi) *item quæſitum
eſt ſi impetraſſet creditor à Cæſare vt pignus
poſſideret*. at nos loquimur in ſolutione, ſeu ad-
iudicatione voluntaria per debitorem facta ex
propria conuentione, quæ valde differt.
11 Ad text. verò in *d. l. libera*, reſponde quod
ibi ſpecies pro ſpecie data eſt in ſolutum, vt
notat ibidem *gloſ. verbo, non prohiberis, in
fine*, quo caſu extinguitur primæua actio, vt
12 tenet *Stephanus Gratianus ſupra citato loco ex
Baldo, & alijs ibidem citatis*, at ſpecies noſtra
verſatur quando ſcilicet ſoluitur ſpecies pro
pecunia debita, & ſic pro genere.
13 Ad ea quæ ex prorogatione debitori præſti-
ta adduximus, dic verius eſſe non liberari fi-
deiuſſorem, nec extingui primæuam & priorem
obligationem, vt tenuit *Rota deciſ. 195 in an-
tiquis ſequuntur Iaſ in l. 1. C. de iudicijs, De-
cius in l. lecta, num 13. ff. ſi certum petat. Gom.
tom. 2. var. cap. 13. nu 19. deciſ. Pedemont. 125.
Maſcard in tract. de probat. concluſ. 1240. nu-
mer 15 Pirrhus Maurus qui plures refert in
tract. de fideiuſſoribus ſecunda partis principa-
lis ſect. 10. §. 33. num 4. poſt alios quos refert &
ſequitur Gab. Pereira de Caſtro deciſione Luſi-
tana 20. num. 3. Gutier. de iurament. confir-
mat. 1 part. cap. 48. ex num. 15. ad vltimum ex
text. in d. l. neque*. Satisfit illud eſſe verum &
procedere quando dominium irreuocabiliter
14 acquiritur, ſecus ſi illud reuocabile ſit, quia
tunc hypotheca legitimè concurrit, & credi-
tor licitè rem retinere poterit, quouſque debi-
tum ei ſatisfiat, notat & ſic reſpondet *Decius
in d. l. neque pignus, num. 2. Afflict. d. deciſ. 8.
num. 1.*
15 Verùm licèt ex prædictis ſat reſponſum vi-
deatur ad iura in contrarium adducta, atque
ita hæc ſecunda opinio probabilior reddatur,
prior tamen ſententia placet, à qua non eſt rece-
dendum, cui nec obſtat text. *in d. §. latinus lar-
gus*. Reſpondetur enim, quod in ſpecie de qua
ibi Meuio creditori nunquam fuit ſatisfactum
16 ex perſona aui ſui, vt patet. (ibi) *Verum eſt
enim, & pignori datum, C. ſatisfactum non
eſſe*. Atque ita cum eidem Mæuio ſatisfactio
non fuerit elargita, mirum non eſt ſi hypothe-
ca de qua in illo text. extincta non dicatur, ita
tradit *Surdus loco ſupra citato num. 6. verſ. non
obſtat*.
17 Ad ſecundum dic verum eſſe, quod ſi ex adi-
tione reſultet ſola confuſio, aditio non eſt, nec
dici poteſt ſolutio, & ſic non extinguitur hy-
potheca, ſi autem aditio aliquo modo ſolutio
dici poſſit, tunc verum eſt dicere ſolutionem
extinguere in totum debitum, & conſequenter
omnino perimere illam hypothecam, quando
autem aditio pro ſolutione habeatur, vide *Pe-
regrinum de fideicommiſ. art. 35. ex numer. 15.
Afflict d. deciſ. 237. num 3. Mantica de coniect.
lib. 7. tit. 8. num. 13. Ludouic. Caſſ. conſ. 23. ex
numer. 23.*
18 Ad vltimum ex text. in *l. 1 C. ſi antiquior*,
reſponde cum *Surdo d. loco num. 9.* ex quibus
hæc pars eſt tenenda,
Hæc tamen reſolutio limitanda erit in dote,
nam dotis fauore introductum eſt vt ad hoc vt
primæua actio tollatur requiritur præcisè vt res
quæ in ſolutum fuit præſtita apud accipientem
remaneat, aliter enim ſemper remanet hypo-
thecaria, vt probat text. & ibi *gloſ. & Bart. no-
tabili 1. in l. qui res ff. de ſolut. iudicatum re-
fert Caſtillo d. deciſ. Sicilia 5. num. 7. Surdus
dict. conſilio 145. num. 32. Fontanella d. parte
14. num. 90.*
Quia verò paulò ante in materiam iuris offe-
rendi incidimus, quod quidem in ſecundi cre-
ditoris fauorem emanauit, ex quo limitatur
ſeu declaratur regula noſtri capitis qui prior,
idcirco oportunum erit, vt hic nonnulla circa
19 præfatum ius controuertantur iuxta quæ ad-
uertendum eſt, quod hoc ius offerendi compe-
tit ſecundis creditoribus hypothecarijs aduer-
ſus priores quibus idem pignus datum, vel ad-
dictum eſt pro ſolutione debiti, habetur *in
d. l. 1. & eſt expreſſum in l. 46. tit. 13. partita 5.
tradunt Theſaurus deciſ. 157. num 11. Roderi-
cus de concurſu, 2 parte, artic. 1. ex numer 22.
Gabriel Pereira deciſione Luſitana 70 num. 2.
Carraſc. ad aliquas leges Regni cap. 11. num. 87.*
vbi ex Feliciano tradit quod creditor debet re-
ſtituere rem cum fructibus, idem *Feliz 2. tom.
lib. 3. cap. 2. num. 13*, vbi quod creditor tenetur
cedere actionem contra ſe ipſum per *Franc. de-
ciſ. 427. Mantica de tacitis & ambiguis lib. 11.
tit. 28. ex num. 1. Afflict. deciſ. 6. num. 4.* Nec

ſe-

refert an propria vel iudiciali authoritate res
diſtracta ſit ratio eſt quia factum iudicis eſt fa-
20 ctum partis, *l ſi ob cauſam, vbi Bart. Bald. Sa-
licetus, & alij, C. de euictionibus, & probat.
text. in d. l. eleganter in terminis Surdus d. de-
ciſ. 266. num. 13.* quidquid contrarium velint
*Affl. d. loco, Theſaurus numer. 11. & plures
alij quos refert Caſtrus dicto num. 1 in fine Fe-
21 lic. d loco num. 14.* Quinimo hoc ius etiam ex-
tenditur aduerſus dotem, atque ita ſi creditor
in quem fuit alienata res dotalis mulieri repe-
tenti dotem ſuam offerat pretium euitatur rei
reſtitutio, *Socinus conſilio 224 lib 2. Garcia
de expenſis, cap. 18. num. 81. & aduerſus Negu-
ſantium & Purpuratum defendunt Couar. pra-
cticarum cap 28. num 8 Gregor. Lop. in l. 46.
tit. 5. partita 5. verbo, à voluntad Barboſa in
l. ſi aſtimatis, num. 28. ff ſoluto matrimon Gu-
tierres de iuramento confirmatorio, 1 par cap. 1.
22 num. 10.* Quod tamen eſt intelligendum ſi res
æſtimata fuerit ea æſtimatione quæ facit em-
ptionem, aliàs ſecus vt eſt de mente prædicto-
23 rum, item niſi mulier conſtante matrimonio
ad reſtitutionem dotis agat, ita poſt *Baldum
tractatu de dote, part 7. priuilegio 47. Gregor.
Lop. in l. 34. tit 13. partita 5. verbo, otro plei-
to, defendit Barboſa in l ſi conſtante in princ.
ff ſolut. matrimon. num 62.* quibus adde quæ
tradunt *Ant. Fab. in ſuo C. lib. 5. tit 6. definit 2,
& 53. Fontanell ſupra gloſ. 2. part. 3. ex num. 51.
Mantica de tacitis lib 11. tit 30. n. 15. Franch.
deciſ 54 Migon. deciſ. Luc. 55. litera B, Oſaſc.
deciſ. 135.*

24 Quinimo aduerſus tertium poſſeſſorem, qui
rem habuit à primo, vel ſecundo creditore, cui
res in ſolutum data vel adiudicata fuit hoc ius of-
25 ferendi competit, vt res ab eo euacatur obla-
to pretio, ita *Afflictis dicta deciſione 16. nu. 2.*
Nam emptor rei obligatæ eam emit cum illo
onere affectam, ac ſubinde contra ipſum tran-
ſit actio realis quæ rem ſequitur, *lex debitorem,
C. de pignoribus, & in l. Imperatores, ff. de
publicanis, & vectigalibus.* Adeò vt etiam
aduerſus clericum rem adiudicatam poſſiden-
tem hoc ius tranſeat, ita vt coram iudice ſecu-
lari conueniendus ſit pro conſtanti reſoluat
*Noguerol. allegat. 19. num. 136.* Dum tamen
reſeruatio potiori creditori facta ſit, aliàs ſecus,
vt per *Guſman de euict. quaeſt. 7. numer. 62. &
nouiſſimè Salgado de retent. bullarum, 2. part.
cap 20. per totum. Caſtrus d. loco num 4.* vbi
addit quod etiamſi hoc ius offerendi dubium
foret aduerſus tertium poſſeſſorem, nunquam
tamen ceſſabit illud iuris remedium, ſi res aliàs
diſtracta fuit minori pretio, ita vt detur læſio
intra vel vltra dimidiam iuſti pretij de qua in
*l. 2. C. de reſcindenda venditione.* quia ſecun-
dus creditor non impeditur, vt poſſit agere
ad verum rei valorem, cum ad hoc vt ceſſet a-
ctio ſecundo creditori competens res diſtrahi
debeat iuſto pretio, & ſaltem ſi ad inſtantiam
26 creditorum res vendita fuit *Ant. Faber in ſuo
C lib 7. definitione 4. vbi definitione 5.* idem
admittit ſi in programate admoniti ſint credi-
tores.

27 Pro qua ſententia facit quod datio in ſolu-
tum pro maiori quantitate quam res ipſa va-
let, ita nulla erit iudicanda, vt nec pro parte
debita ſuſtineatur, vt probat text. *in l. ſi non
ſortem, vbi notant omnes, ff de conditione
indebiti, Affl. deciſione 358 num. 8. Tiraquel-
lus de retractu conſanguinei, §. 23 gloſ. 1. n. 23.*
Ne ſcilicet quis inuitus cogatur habere com-
munionem, *Aſeuedus in l. 7. tit. 18 lib. 4. recop.
num 15. & 16.* plures refert & ſequitur *Surdus
deciſione 45. num. 3. & 4.* Adeo quod fructus
reſtituuntur colligitur ex *l. Titia, §. cum pro-
pter, ff de ſolut.* per quem text, hoc ipſum ad-
mittit *Surdus d loco, & idem cum Iaſone, &
ab eo relatis tradit Maranta de ordine iudicio-
rum, 6 parte, titulo de executione ſententia,
num. 20, in ſpecie Carraſcus d. loco num. 87. ex
Feliciano de cenſibus, tomo 2, libr. 1. cap. 3. ex
num. 6* vbi ab eo recedit quatenus dicit, quod
ſi creditor accepit bona quando ſcilicet. (*Se
echa por el acreedor ſacador ſupueſto con bene-
ficio de traſpaſſo, el qual le traſpaſſo los bienes,
y le cede el derecho del remate, ſin quedar obli-
gado al ſaneamento.*) In hac ſpecie veram con-
trahi venditionem, nec obſtare text. in *l. & qui
ſub imagine, C de diſtractione pignorum.* In
illa vero ſpecie, quando ſcilicet præcedente
taxatione pignus creditori fuit adiudicatum
ei aſſentitur, quæ quidem reſolutio, licèt de
iure communi vera ſit, de iure tamen regio ſe-
quentes patitur declarationes nam quoad prio-
28 rem ſpeciem proculdubio de ea dubitari non
poteſt, atque ita vera eſt reſolutio Carraſci,
quia regulariter venditio non retractatur, niſi
vilitas pretij vltra dimidiam exceдат ex regula
text. *in d. l. 2. C. reſcindenda vendit. iuncta l. 1.
titul. 11. lib 5 recop in fine, & in l. 6 eodem
tit. in ſpecie l. 44. tit. 13. part. 5. Anton. Faber.
in ſuo C. lib. 7. tit 32. definit 5.* vbi quod non
audiendi ſunt cęteri creditores ſi ad inſtantiam
eorum res vendita ſit, licèt vilitas pretij inter-
ueniat, notat *Flores de Mena in addit ad Gam.
29 deciſ. 40. ex num 1.* Id enim in re fiſcali ven-
dita ſpeciale eſt in qua vltra ſolemnia à iure re-
quiſita de quibus *in l 52. tit. 5. part. 5.* pro for-
ma requiritur, vt in tali venditione pretium
iuſtum detur, vt probat text. *in l. ſi quos, C. re-
ſcind. vendit.* In priuatis verò nullo iure cau-
tum reperitur, vt venditio nulla ſit ſi vili pre-
tio fiat præterquam ſi colluſio, aut fraus ex par-
te emptoris interueniat, vt probat text. in *l. 1.
30 C ſi vendito pignore.* (illic) *Et probatum fue-
rit emptorem mala fide emiſſe.* Et ita in hac ſpe-
cie reſtitui debet res cum fructibus etiam ante
litem conteſtatam, *Cabed. 1. part. deciſione 69.
num. 10. & probatur ex l. cum contra 4. eodem
tit.* (illic) *Si fraudem participaſſe cum credito-
re docere potueris. tradit gloſ ult in d. l. 1. &
ibi Salicetus additio ad Gama citato loco.* Nam
in hac ſpecie vera venditio contrahitur, vt pro-
bat text. in *l. à Diuo Pio, §. ſi poſt addictum.*
(illic) *Si controuerſia emptori moueatur, ff de
re iudicata,* & expreſsè habetur, in *d l. 52.* (il-
lic) *Los Iuezes que han poder de mandar fazer
entrega, por razon de ſu officio pueden man-*

*dar vender la coſa que fueſſe entregada por fazer*
*cumplir la ſentencia, ò à quien quier que la*
*comprare del, paſſa el Señorio de la coſa com-*
*prada al comprador, dicta lex 44. in fine, Laſ-*
*ſarte de gab. cap. 7. num. 15. Auendañus de cen-*
*ſibus, cap. 108. num. 4.* Atque ita cum domi-
31 nium in emptorem transferatur nimirum ſi
fructus lucretur ex re propria, quos etiam aliàs
lucraretur perfecto contractu abſque traditio-
ne, vt probat text. *in l. Iulianus, §. ſi fructibus,*
*ff. de actionibus empti, l. fructus, C. eodem ti-*
*tulo.* & videtur expreſſum *in l. 23. tit. 5. parti-*
*ta 5.* Quia ſcilicet periculum ad emptorem per-
tinet, *l. fin. C. de periculo rei vendita, d. l. 23.*
Et ideo ſecundum naturam eum debent ſequi
commoda quem ſequuntur incommoda. *l. ſe-*
*cundum, ff. de regulis iuris, Dom. Valençuela*
*Velaſques conſil 156. num 25.* Quidquid con-
trarium ineautè teneat *Couar. l b. 3. var. cap. 4.*
*num. 7.* Cuius doctrina communiter reproba-
32 tur ex pluribus Doctoribus citatis infra regu-
la 5. ampliat. fin. ex num 99. vbi vide, quapro-
pter reſolutionem Carraſci quatenus à Felicia-
no diſſentit in hac ſpecie veriſſimam iudico,
nec obſtat text. *in l. & qui ſub imagine,* quia
text. ille procedit quando conſtiterit doloſè &
ſimulatè contractam fuiſſe emptionem, vt ex-
preſsè habetur in *d. l. 1.* In eo autem à Carraſco
diſſentio dum in ſecunda ſpecie quam ipſe in-
dubitatam dicit arbitratur per adiudicationem
creditori factam præcedente taxatione nec ve-
33 ram contrahi venditionem, nec fructus lucra-
ri, nam ſi omnia legitimè & ex bona fide fa-
cta proponantur, & vera contrahitur vendi-
tio & emptor ex hac taxatione fructus lucra-
tur.

34 Quæ ſententia primò ex eo probatur, nam
adiudicatio in ſolutum vera venditio eſt ſiue à
parte ſi fiat ſiue à iudice, vt probat expreſsè
text. in *d. l. eleganter* (illic) *Imo vtilis actio ex*
*empto accomodanda eſt quemadmodum ſi pro*
*ſoluto ei res data fuerit*, idem probat *text. in*
*l. ſi prædium. C. de euictionibus* & probat *Ti-*
*raquellus de retractu linager, §. 1. gloſſa 14. nu-*
*mer. 2. poſt Bart. in l. 1. §. cum prædium. nu. 6.*
*ff. de pignoribus. Menoch. conſil. 205. volum. 3.*
*num. 27. Surdus decis. 248. numer. 3. Rolandus*
*conſil 64. num. 6. volum. 4 Flores de Mena vbi*
*ſupra Auendañus d. cap. 108. num 5. Laſſar-*
*te de decima vendit. cap. 13. numer. 19.* Idquè
proculdubio tranſit ſi creditor compulſus fue-
35 rit dum debitor emptorem non inuenit, quia
in hac ſpecie quantumcunque pretium excedat
dimidium iuſti valoris ſecurus erit, quia, ſcili-
cet hæc venditio neceſſaria eſt, tàm ex parte
emptoris, quàm venditoris, *dict. l. 44.* docent
*Bald. Alexand. & Aretinus in l. ſi quis cum*
*aliter ff. de verborum obligat. & poſt Dueñas*
*& alios ſequitur Matienſ. in dict. l. 6. gloſſa 1.*
*num. 5. Zeuallos comm. quaſt. 336. num 4.* Ex
quibus planum fit ex adiudicatione in ſolutum
veram contrahi venditionem, quidquid con-
trarium velint *Gama decis. 295. num 1. Ioſephus*
*Ludouicus decis. 60. num. 31.*

36 Secundo ex eo probatur quia æſtimatio illa
ſeu taxatio veram & propriam facit venditio-
nem, *l. 1. §. æſtimatarum. & §. æſtimatas. C.*
*rei vxoria act. l. plerumque. §. ſi ante. ff. de*
*iure dotium* & facit text. in *l. pretij cauſa C. de*
*reſcind. vendit.* vbi pro æſtimatione facta poſ-
ſunt res in ſolutum dari, & dicitur venditio,
latè *Caldas Pereira in tractatu de empt. & ven-*
*dit. cap. 2. num 3.*

Habito igitur pro conſtanti quod per illam
adiudicationem vera contrahitur venditio,
conſequentia planè videtur ex ſupra reſolutis,
quia ſiue traditio præcedat, ſiue non, perfecto
tamen contractu per conſenſum emptor fructus
lucrabitur ex iuribus ſupra citatis, atquè ita
aduerſus *Carraſc.* in puncto iuris ſententiam
*Feliciani* amplectendam cenſeo, quinimo &
ipſe *Felicianus d. loco numero 6. verſ. tertia*,
hoc ipſum profitetur licèt verſ. ſed contrarium
in praxi ſeruari teſtetur, de qua nos infra.

37 Sed & fructus emptori bonæ fidei adiudican-
dos eſſe quantumcunquè ſententia addictionis
per iudicem appellationis retractetur indubi-
tatum puto, tum ex ſupradictis, tum etiam
quia ad acquiſitionem fructuum cum de mino-
38 ri præiudicio pertractetur, quam in acquiſi-
tione dominij, qualis qualis bona fides ſufficit
ad illorum acquiſitionem, *Surdus decis. 247. nu-*
*mer. 12.* & in ſpecie hanc partem admittit *Cal-*
*das d. loco num 13. Carraſc. ſupra numer. 84.* ſi
verò addictio nullitatis vitio laboret contra-
rium erit dicendum. text. in *l. 4. §. qui condem-*
*natum. ff. de re iudicata.* vbi ſententia *quæ con-*
tra ius ab aliquo obtinetur perinde haberi de-
39 bet, ac ſi non interueniſſet, & ideò emptor in
mala fide conſtituitur, quæ impedit fructuum
acquiſitionem, quinimo etiamſi in iure erra-
ret adhuc fructus reſtituere deberet, *Gama de-*
*cis. 311. num. 1. in ſpecie Caſtrus decis. 49. nu-*
*mer. 1. Carraſc. d. loco num. 93. & habetur in*
*d. l. 1. C. ſi vendito pignore Cabed. d. loco nu. 10.*
*Dom. Præſes Valençuela Velaſques conſil. 191.*
40 *num. 23.* Nam generale eſt & perpetuum in
quacunque venditione & alienatione nulla vt
fructus reſtituantur, vt probat text. in *l. ſi præ-*
*dium. l. non ſolum. l. prædiorum. C. de præ-*
*dijs minorum. l. ſi fundus. 13. §. quanquam ff.*
*de rebus eorum. l. 1. C. de fide inſtrumentorum*
*l. Iulianus. §. 1. C. ſacroſanctis Eccleſijs Pinelus*
*in d. l. 2. C. reſcind. vendit. 2. parte, cap. 4. num. 31.*
*Valaſc. conſult. 83. num. 14. Dom. Præſ. Valen-*
41 *çuela proximè num. 24.* Ratio colligitur ex mo-
do dictis, quia ſcilicet emens contra prohibi-
tionem legis malæ fidei poſſeſſor eſſe cenſetur.
*l. quemadmodum. C. agricolis & cenſitis lib. 11.*
*regula qui contra de regulis iuris in ſexto.* ſed
malæ fidei poſſeſſor tenetur fructus reſtituere.
*§. ſi quis à non domino, vbi notatur de rerum*
*diuiſione, l. certum. C. rei vendicatione.* vnde
euenit malæ fidei poſſeſſorem ne dum teneri ad
42 perceptos ſed etiam ad percipiendos. *lex do-*
*mum. C. de rei vendicatione. l. fructus. ff. eo-*
*dem tit. Dom. Valençuela Velaſques dicto loco*
*num. 26.* ex perſona autem petitoris ſeu poſſeſ-
ſoris fructus percipiendi æſtimandi ſunt, prout
vtilius fuerit petitori, *Surdus conſil. 293. à nu-*
*mer.*

Digitized by Google

*mer.*27. Diſtinctio tamen adhiberi debet inter
poſſeſſorem malæ fidei titulatum & illum qui
43 ſine titulo poſſidet, ita vt priori caſu excuſe-
tur à percipiendis non ſic in ſecundo. *Menoch.*
*de recuperanda poſſeſſione remedio* 15.*num.*607.
*refert & ſequitur Caſtrue d. loco nu* 3. *vbi nu-*
*mer.*4. *ex eodem Menoch. & alijs* in praxi rece-
ptum eſſe tradit, vt malæ fidei poſſeſſor ex qua-
ſi quali titulo à reſtitutione percipiendorum
excuſetur, ex his vero quos reſtituere tenetur
deducendæ ſunt expenſæ, quæ in ſeminandis
aut colligendis fructibus expenduntur ex pluri-
44 bus quos refert & ſequitur *Valaſc. d. num.*14.
*latè Barboſa in l fructus, per text. ibi à num.*6.
*ff. ſoluto matrimon. Dom Caſtillo controuerſ.*
*lib.*1. *cap.*36. *num.*10. idque non obſtante text.
in *l. ſi ſeruus ſeruum* 27. §. *ſi oliuam. ff ad l. A-*
*quilam. & in l. ſi quis domum.* §. *hic ſubiunge.*
*ff. locati.* de quorum intellectu latè agunt *Bar-*
*boſa proximè ex num.*7. *Garcia de expenſis ca-*
*pit* 1. *num* 13. *nouiſſimè Brito* 2.*part. rubrica*
*de locato.* §.3. *ex num.*23.

Cæterum in ſupradictis ſubſiſtendum eſt di-
ximus enim regulariter ementem, aut acqui-
rentem rem contra prohibitionem legis fru-
ctus ſuos non facere propter malam fidem præ-
ſumptam, quæ ex titulo nullo reſultat; obſtant
enim aduerſus ſupradictam concluſionem plu-
rima; illaque non leuia fundamenta, & primo
45 aduerſatur quod vir vel vxor ex re ſibi donata
contra prohibitionem *ff. & C. de donat. inter*
*virum & vxorem*, fructus ſaltem induſtriales
46 quæ ſerendo acquiruntur ſuos facit, *l. fructus*
42. *ff. de vſuris. de quo Menoch dict. loco nu-*
*mer.*584. *Pinel. numer.*53. *cum ſeqq. Pichardus*
*in d.* § *ſi quis à non domino numer.*11. *Faber*
*coniecturarum lib.*4.*cap.*17. Secundò aduerſus
eandem reſolutionem obſtat text. in *cap ad no-*
*ſtram de rebus Eccleſia non alien.* vbi reuocata
donatione vel nulliter facta, vt intelligunt non-
nulli, de quibus *Pinel. ſupra num.*15. fructus
non reſtituuntur, imo potius pro labore poſ-
ſeſſori conceduntur, vt ex litera patet.

47 Difficultas prædictorum iurium valde Do-
ctores noſtros contorquet, ad primum enim
ex text. in *d l fructus* variè reſpondent, tu ve-
ro prætermiſſo intellectu quem aſſignant *gloſſa*
*ibi verbo donata, & alij de quibus Bald. & plu-*
*res quos refert Surd. conſil.*115. *numer.*21. Dic
verius videri tunc demum donationem inter vi-
rum & vxorem prohiberi, quando donans pa-
trimonij diminutionem patitur, vel etiam ſi di-
48 minutum patrimonium non ſit, donatarius ta-
men locupletior non fit, *l. ſi ſponſus.* §. *cum*
*igitur. ff. illo tit.* vnde cum in fructibus indu-
ſtrialibus nil diminuatur de patrimonio donan-
tis eo quod ei ſalua remanet proprietas rei do-
natæ cum fructibus naturalibus, nil mirum ſi
quoad induſtriales quæ proprio tribuuntur la-
bori donatio ſubſiſtat, nulla inter bonam, vel
malam fidem differentia conſtituta, ſic poſt
*Conanum, & Fulgoſium tradunt Caldac de*
*poteſtate eligendi cap.*4. *num.*13. *Pinel. d. loco*
*numer.*50. *Faber d. capit.*17. *Menchaca vſufre-*
*quentium* 3. *cap.*70. *num.*11. Ex quibus con-
49 ſtat induſtrialium fructuum donationem inter
coniuges licitam eſſe, ſicque illorum reſpectu
donatarius bonæ fidei poſſeſſor dicitur.

50 Ad text. in d. cap. ad noſtram, ita varijs lin-
guis reſpondent Doctores, vt quod melius, aut
ſecurius eſt eligere difficile ſit, vt conſtat ex
traditis per *Couar. d. cap.*3. *num d. Pinel. ſu-*
*pra num.*14. *Mencacha vſufrequentium*, *lib.*3.
*cap* 31. *num.*6. quibus prætermiſſis pro reſolu-
tione conſiderari oportet in hac materia diffe-
rentiam eſſe conſtituendam inter caſum quo
venditio alienatio, vel alia quæuis diſpoſitio à
principio nulliter celebratur, ex eo quod defi-
ciunt ſolemnitates à iure requiſitæ, & inter aliũ
diuerſum, quando ſcilicet ab initio valide
contrahitur expoſtfacto tamen reſcinditur, pri-
mo caſu fructus reſtituuntur, vt iam diximus
ex ea ratione, quia contractu nullo exiſtente
dominium ipſo iure in accipientem non tran-
ſit, & per conſequens ceſſat fructuum acquiſi-
tio, *Menchaca ſupra num.*11. & ita procedit
ſuperior reſolutio cum iuribus ſupra citatis, at
vero in ſecundo caſu fructus minimè reſtitui
debent, quinimo potius remanent apud poſſeſ-
ſorem ſic intelligitur text. in d. cap. ad noſtram,
in cuius ſpecie conceſſio facta per monaſte-
51 rium valide fuit celebrata à principio, poſtea
tamen fuit reciſa propter læſionem contingen-
tem vltra dimidiam, aliter enim fructus reſti-
tuerentur, *cap. ſi quis presbyterorum de rebus*
*Eccleſia, l. iubemus, C. ſacroſanctis Eccleſijs,*
*Rebuſus dicto loco*, deinde in ſpecie de qua ibi
conſtat enorme diſpendium interueniſſe, &
ideò poſſeſſori fructus conceduntur, quia ſe-
cundum ſaniorem ſententiam, quam ſupra in
hac materia læſionis vltra dimidiam defendi-
mus regula 1. ampliat 5 num.31. reciſa vendi-
tione ex remedio, *d. l.*2. *C. reſcindend vendit.*
fructus non reſtituuntur, vt explicant *Pinelus,*
*Brito, Gutierres, & Zeuallos ibidem citati.*

52 Quæ hucuſque tradidimus eo tendunt, vt ex
illis pateſiat, quod ſi res per priorem credito-
rem iuſto pretio vendita non ſit ſemper ſecun-
do creditori ius offerendi illæſum remanet, item
vt ex prædictis demonſtretur, veram eſſe reſo-
lutionem de qua ſupra dum diximus empto-
rem, qui nulliter rem acquiſiuit, & ſic non
ſeruatis de iure ſolemnitaribus reuocata ſen-
tentia per iudicem appellationis fructus debi-
tori reſtituere debere licet quando venditio va-
lide fuit contracta ſententiæ reuocatio non no-
ceat, ne is qui emit ex bona fide fructus medio
tempore perceptos amittat, ſicut is cui res præ-
cedente iudicis taxatione fuit adiudicata eos
lucrabitur, niſi interueniat læſio vltra dimidiã,
datio tamen in ſolutum à parte facta pro maio-
ri quantitate, quam debitum valet nulla erit
cenſenda, & conſequenter fructus reſtitui de-
bent iuxta ea quæ ſupra tradidimus, circa quæ
illud perpetuo mentio tradendum erit, quia
in illis caſibus in quibus venditio in publica
ſubhaſtatione rite & recte celebratur, multoties
iudices ſupremi etiam poſt longum tempus
53 oblato pretio per debitorem, ſeu venditorem
emptori, ſeu creditori ſolent reſtituere rem cum
fru-

fructibus ſoluto intereſſe emptori ad rationem quinque pro cento & cæteris expenſis in ipſa re tactis, & hanc praxim receptam apud tribunalia Regni teſtatur *Flores de Mena d. deciſ 40. ſubſcribunt Scobar de ratiocinijs, tom. 2. computatione 14. in principio. Zeuall. quæſt 633. num 3 vbi plures refert Felicianus de cenſibus 1. part. cap. 3. lib. 1. num 10. Aſcued in l. vltim. tit. 21 lib. 4 recopilat. num. 127. Villadiego in forma libellandi folio mihi 285. Auendañus de cenſibus, cap. 108. num 6.* & hoc admitti. *Carraſc. dicto loco num 29.* vbi id tantum admittere videtur data nullitate, ſed hæc reciſio potius gratiæ & æquitati quam iuſtitiæ aſcribi debet in qua æquitate fundatur reſtitutio illa quę ſupponit validam fuiſſe venditionem, atque ita æquitas illa multoties obſeruatur & obſeruari debet in prætorijs Chriſtianorum Principum in quibus pietas & æquitas perpetuo morari debet, quamuis *Gutierrez lib. 1. practicarum, quæſt. 151. num. 4* hanc æquitatem ſomnium eſſe dicat.

54 Si verò res verè empta non proponitur, ſed tantum creditori adiudicata, ita vt eam poſſideat titulo pignoris iudicialis, ſeu prætorij, tunc creditor tenetur debitori, ſeu alias creditoribus potius ius habentibus reſtituere fructus perceptos, non verò qui percipi potuerunt, vt eſt expreſſum *in l. prætor ait, ff. de bonis authorit. iudicis poſſid.* (illic) *Percepti iuncto §. quod de fructibus.* (illic) *Etiam de cæteris quæcunq; ex re debitoris ad creditorem peruenerint.* Intelligendum tamen quod ſi pignus conuentionale foret contrarium dicendum erit, quia creditor de perceptis & percipiendis, ſeu qui percipi potuerunt tenetur, vt probat text. *in l. 2. C. de pignoratitia act.* quæ tamen abrogata cenſetur *ex l. 2. tit. 13. partita 5.* vbi creditor ſolum tenetur de perceptis, vt notat ibi *Gregor. Lop. verſ. eſquilme, o deſrute, reſpondens dictæ legi ſecundæ* ex ſententia *Hoſtienſis in ſumma tit. de pignoribus, §. quamquam.* qui reſoluit creditorem non teneri de percipiendis, niſi ſit poſſeſſor malæ fidei, ex *capit. grauis de reſtit. ſpoliat. ſubſcribit Felician. de cenſibus, tom. 2. lib. 1 cap 3 num. 9.* vide tamen quæ tradunt *Scobar de ratiocinijs, cap 3. numer. 12. & cap. 15. num 4 & 5. Felic. lib. 1. cap. 3. ex num 7. tom. 2.* vbi aduerſus prædicta non nulla tradit.

### *SVMMARIA.*

1 *Prior hypotheca ſi vſurarum labe ſit infecta cedit ſecundæ legitimè contractæ.*

2 *Si contractus eſt nullus ipſo iure, vel quia dolus contractui cauſam dedit, vel quia celebratur aduerſus legis prohibitionem, vel propter defectum alterius ſolemnitatis hypotheca inutilis eſt.*

3 *Quomodo vſura in contractu ſocietatis contrahatur oſtenditur.*

4 *Text. in cap. nauiganti de vſuris pro hac parte expenditur.*

5 *In contractu ſocietatis vſura non contrahitur ſecundum plurimorum ſententiam.*

6 *Si abſque dolo & fraude contractus ſocietatis fiat, vſura non committitur.*

7 *Text. in d. cap. nauiganti explicatur.*

8 *Demonſtratur pactum legis commiſſoriæ in pignoribus reprobari tanquam vſurarium.*

9 *Ratio huius prohibitionis redditur.*

10 *Si pactum in pignoribus celebretur ſub ea forma vt ſi præfixo termino debitum non ſoluatur res oppignorata maneat vendita creditori pro iuſto pretio, talis conuentio licita erit.*

11 *Pactum in pignoribus reprobatur etiam ſi pignus in ſolutum detur.*

12 *Contraria ſententia pungitur.*

13 *Sed prior admittitur.*

14 *Pactum in pignoribus reprobatur nè dumquando res ſpecialiter fuit oppignorata ſed etiam quando generaliter obligatio rei fuerit ſubiecta.*

15 *Genus continet ſub ſe omnes ſuas ſpecies & de eis prædicatur.*

16 *Procedit etiamſi pactum illud iuramento firmetur.*

17 *Si pactum in pignoribus apponatur fructus computantur in ſortem principalem.*

18 *Ratio præcedentis reſolutionis redditur.*

19 *Reſtringitur in caſu celebri cap. ſalubriter de vſuris vbi gener licitè lucratur fructus pignoris.*

20 *Fructus in prædicta ſpecie licitè recipiuntur ratione damni emergentis, quod ex non ſoluta dote patitur gener.*

21 *Vel etiam ratione lucri ceſſantis.*

22 *Intereſſe non habet locum vbi ex parte debitoris mora culpabilis proponitur.*

23 *Vel etiam quando extra moram culpabilem in pactum deducitur.*

24 *Intereſſe lucri ceſſantis ſeu damni emergentis debet regulari iuxta quantitatem damni quod emerſit, vel lucri quod ceſſauit.*

25 *Fortunius tenuit quod text. in d. cap. ſalubriter ſolum procedit in parente reſpectu filiæ quam nuptui tradidit.*

26 *Extraneus ſicut non tenetur niſi ad dotem quam promiſit non verò ad alimenta interim dum dos non ſoluitur, ſic etiam tantum teneri debet ad intereſſe damni emergentis vel lucri ceſſantis.*

27 *Ratio qua Pontifex vtitur in d. cap. ſalubriter bene quadrat intellectui præcedenti, hoc eſt quod procedat tantum in parente, non verò in extraneo.*

28 *Ratio quam reddit Summus Pontifex in d. cap. ſalubriter quoad extraneum inepta eſt, quia non ex eo quod fructus pignoris non ſufficiunt ad onera matrimonij, ſequitur poſſe generum omnes fructus percipere.*

29 *Gener tenetur fructus excedentes valorem onerum matrimonij in ſortem computare.*

30 *Licèt ratio text. in d. cap. ſalubriter generalis ſit, ſolum tamen concludit poſſe generum fructus dotis percipere dummodo non excedant*

*cedant fructus dotis, non vero excedentes onera matrimonij.*
31 *Licet text. in d.cap. ſalubriter tam in deciſiuo quam etiam ratione intelligatur principaliter in genere, interpretatiuè tamen procedit in extraneo & eidem ac comodari poteſt.*
32 *Pontifex in caſu de quo ibi ideo reſpondit quia de eo tantum fuit interrogatus nam de alio percontatus, fuiſſet idem vtique reſpondiſſet.*
33 *Verior eſt ſententia & in praxi admittenda quod gener poteſt percipere fructus ex pignore quantuncunque excedant onera & fructus dotis non tradita.*
34 *Gener poteſt recipere fructus ex pignore etiã ſi hoc in pactum deductum ſic.*
35 *Procedit in ſimplici mutuo quia illud in pactum deduci poteſt ſub certa quantitate.*
36 Contraria ſententia pungitur.
37 *Licet prior ſententia iure communi inſpecto vera ſit, de iure tamen regio ſecunda in fori praxi eſt tenenda.*
38 *Text. in d.cap ſalubriter de vſuris procedit non ſolum in fructibus pignoris, ſed etiam in annua quantitate certa ad quam reddendam ſe obligauit qui dotem promiſit.*
39 *Valaſc hoc admittit ſi maritus ſit mercator, vel aliàs ſolitus negotiari aut induſtrioſus vt ſi talis ſit valeat huiuſmodi pactio ſecus ſi non ſit, ſed ab eo diſſentit Fontanella.*
40 *Procedit reſolutio deducta ex d. cap. ſalubriter ne dum in dote in rebus immobilibus conſtituta.*
41 *Deciſio text. in d cap. ſalubriter non procedit in vidua, vel vxore ſiue quoad thorum ſiue quoad vinculum legitime ſeparata.*
42 *Vxor poſt mortem mariti alenda non eſt ab hæredibus ipſius nec in pactum deduci poteſt licet alimentorum cauſa pia & fauorabilis eſt.*
43 *Contraria ſententia pungitur.*
44 *Iudicium dotis vniuerſale eſt.*
45 *Vſuræ debentur mulieri quando proponuntur termini habiles, hoc eſt quod mulier petat vltra ſortem tanquam intereſſe quod paſſa eſt propter moram.*
46 *Hæc reſolutio procedit in muliere, etiam non ſolita negotiari, & etiamſi non probet præ manibus habuiſſe occaſionem lucrandi propter frequentes annorum redditunm venditiones.*
47 *Mulieri vſuræ dotis non debentur ſi ſit tutrix filiorum, aut aliorum perſonarum quæ ei ſub tutela, ſeu adminiſtratione ſubſint*
48 *Text. in d cap. ſalubriter non procedit in ceſſionario iuri.*
49 *Hæc ſententia non ſine dubio tranſit, ſecundum Salicetum in authent. ad hæc, C. de vſuris quem plures ſequuntur.*
50 *Ceſſionarius fiſci poteſt exigere vſuras à debitore ipſius.*
51 *Prima ſententia vera eſt & tenenda, quia ſpeciale eſt in fiſco, vt priuilegium exigendi vſuras ad ceſſionarios tranſeat.*
52 *De iure ciuili in contractibus ſtricti iuris non erant debita vſuræ niſi interueniret ſolemnis ſtipulatio.*
53 *Contrarium erat in contractibus bonæ fidei in quibus ſufficiebat mora.*
54 *Text. in l. herennius, ff de vſuris declaratur.*
55 *Hæres mariti vſuras petere non poteſt.*
56 *Quando vſuræ dotales cenſeantur remiſſæ & quando præſcribantur remiſſiuè.*

*Prior hypotheca ſi vſuram labe ſit infecta quo iure & in quibus caſibus ſecundariè & rectè conſtitutæ in concurſu cedere & faſces ſubmittere debeat, vbi materia vſurarum ad hanc ſpeciem reducta plena manu illuſtratur in qua præſertim diſcutitur & controuertitur, an & quando gener ex pignore dilatata dotis ſolutione fructus percipere poſſit, ad intellectum text. in cap. ſalubriter de vſuris, vbi tandem quando ſoluto matrimonio poſſit vxor petere vſuras dotis non ſolutæ, & de pluribus controuerſijs ad eandem materiam pertinentibus lato & effuſo hic diſſeritur ſermone.*

## LIMITATIO SECVNDA.

1 LIMITA ſecundo regulam noſtram non procedere in hypoteca quæ vſurarum labe ſit infecta, quia ſecunda quæ hoc vitio non laborat eidem præferenda erit, probatur hæc reſolutio ex text. in *l ſi hominem*, § *quoties*, *ff depoſiti*, *l ſi venire*, §. *in bonis*, *ff de priuilegijs credit* vbi *Ripa numer.* 5. *Bart. in l. quod quis*, *ff. eod titul. Albericus in d.* §. *in bonis*, *ad finem. Alciatus in l. creditor ff ſi certum petatur*, *num* 8. vbi hoc expreſsè tenet in credente ad reficiendam rem, ſequuntur *Amato var cap.* 3 *num.* 73. *Rodericus de annuis redditibus*, *lib.* 2. *quæſ* 20 *num* 11. & finali, idque in depoſito poſt citatos admittit *Paulus lib.* 1. *conſil* 285. *num* 4. *ſubſcribunt D. Maqueda in l priuilegia*, *ff. de priuilegijs credit. num.* 25. *Roderic. de concurſ.* 1. *part. art* 6. *numer.* 51. *Barboſ. in l. ſi cum dotem*, *ff. ſolut. matrim.* §. *fin. num.* 32. nec obſtat quod in terminis *l. licet*, *C. qui potiores in pignore*, videlicet quando quis credidit ad emendam rem cum vſuris præfertur anterioribus creditoribus ſicuti iudicatum refert *Roderic. de annuis redditib. ſupra num.* 11. quia reſpondetur, quod deciſio illa intelligi debet de vſura licita, non verò de illicita & à iure reprobata, nam ſi ponas ex vna parte ſecundam hypothecam in contractu legitime conſtitutam, ex alia verò contractum hypothecarium in quo vſura illicita continetur, neſcio quo pa-

cto

ctto hæc illa præferri debeat, patet ſi fingas con
tractum iſtum vſurarium eſſe, & ideò prohibi-
tum, cap. ſi fæneraueris, cap. putant, cap. ple-
rique 14. quæſt.3. & eſt communis de qua ne-
mo hæſitari poterit, quo caſu contractus nul-
lus redditur, l. non dubium. C. de legibus, leg.
cum lex, ff. de fideiuſſoribus, cum ſimilibus.
vnde cum contractus in hac ſpecie ſit nullus hy-
potheca tanquam illius acceſſoria inutilis erit,
vt probat text in d. l. cum lex, ff de fideiuſſo-
ribus, l.nouatione, ff.nouat. l ſi à reo 70 § fin.
ff. eodem titul. iuncta regula cum principalis
138. ff de regulis iuris. Aſeuedus in l.1. tit.2.
lib.5. recop. num.50. Suares in l poſt rem iudi-
catam, numer.16. Dom. Praſ Valençuela con-
ſil.181. n.30. nam paria ſunt quod bona non
fuerint obligata, vel quod ſint, ſed inutiliter,
l. non palam, §. non quæuis, vbi Bart. ff de
bonorum poſſeſſionibus contra tabulas, Surdus
deciſ 44. num.21. Farinac. de falſitate & ſimu-
lat. contract. quæſt.160. num.33. idque non
obſtante text. in l. & ſi is 9. C. de prædijs mino-
rum. quæ prædictam reſolutionem oppugnat,
quia vt alibi diximus ex eo pignora, & hypo-
thecæ de quibus ibi tenent non obſtante con-
tractus nullitate, quia curator nomine proprio
ſe ſe obligationi aſtrinxit, explicat Barboſ 5.
par l.1. ff ſolut matrim. num.25. & hæc excep-
tio nedum competit principali debitori, quæ
in hac ſpecie contra proprium factum venire
poteſt non obſtante regula text. in l. poſt mor-
tem, ff. de adoptionibus, l cum profitearis, C.
de reuocandis, donat. quia ſcilicet contractus
iſte tendit contra prohibitionem legis, quæ il-
lum propter vtilitatem publicam interdixit,
quo caſu prædictis iuribus minimè refraganti-
bus proprium factam impugnari poſſe reſoluit
Valaſc. conſult.69. num.14. & conſultatione
183. num.48. etiamſi iuramentum interueniat,
vt in ſpecie vſurarium reſoluit Farinac. ſupra
quæſt 161 num 348. verum etiam creditores de-
bitore renitente, cum enim contractus iſte à iu-
re prohibeatur, quo caſu ipſo iure nullus red-
ditur ex regula text. in l non dubium, C. de le-
gibus, regula quæ contra de regulis iuris in 6.
l.4. § condemnatum, ff de re iud. nec ex eo do-
minium transfertur Diuus Thom. 2.2. quæſt 78.
art.3. in fine Couar lib.3. var. cap.3. numer.6.
Abbas in cap. vlt de vſuris, Silueſter verbo vſu-
ra dubio 1. & tunc ſuccedat regula quam alibi
2 conſtituimus, quod ſcilicet ſi contractus eſt
nullus ipſo iure, vel quia dolus contractui cau-
ſam dedit, vel etiam quia fuit celebratus ad-
uerſus prohibitionem legis, vel propter defe-
ctum alicuius ſolemnitatis, quilibet tertius de
illa nullitate opponere poterit, quantumcum-
que ſit in poteſtate illius in cuius fauorem in-
ducitur nullitas contractum confirmare. l. &
eleganter. ff. de dolo. vt voluit Aretinus in leg.
cum ſeruum, num 3. C. de ſeruis fugitiuis, poſt
alios Barbaſa in l. ſi alienam. ff. ſoluto matrim.
num.68. Surdus deciſ.108 num.68. Fit conſe-
quens ſecundum creditorem aduerſus priorem
ſuam hypothecam in contractu valido inniten-
tem defendere poſſe, & illi hanc nullitatem

obijcere, non obſtante regula text. in l ſoci cor-
pus ff ſi ſeruitus vendicetur. Quæ (vt alibi te-
tigimus) non procedit quando exceptio à ter-
tio oppoſita omnino perimit ius agentis, l. fin.
C. rei vendicatione. Boerius deciſ.13. num.14.
Barboſa num.51. in d. l. alienam. Surdus proxi-
mè num.15. In quibus omnibus cernitur vtili-
tas huius limitationis, cuius obſtacula ſaltem
anſam dubitandi præbere poſſent, licet pri-
ma facie nullam dubitationem continere videa-
tur.

His præhabitis nunc reſtat inquirendum
quotuplex vſura committatur, vt inde digno-
ſcamus quo iure & in quibus caſibus ſecunda
hypotheca aduerſus priorem tueri poſſit, & in
primis ſe offert diſcutiendum.

3 Vtrum ſi hypotheca contrahatur in contra-
ctu ſocietatis & pactum apponatur quod capi-
tale ſiue pecuniæ ſiue induſtriæ ſit ſaluum, hoc
addito vt certum quotannis detur vſura com-
mittatur, & videtur dicendum huius hypothe-
cæ ſi prior ſit in concurſu vires eneruari, quia
in præfata ſpecie præſumitur adeſſe quodam
mutuum nomine ſocietatis palleatum, quod
commune Theologorum, & Canoniſtarum
placitum eſſe reſoluit ex Nauar. & Osbom. Fe-
lic. de cenſibus lib.1. cap.3. num.55. & latè de-
fendit Sot. lib.6. quæſt.6. art.2. ſequuntur Fr.
Lud. in inſtruct. nauigant. lib.2 cap.65. Par-
lad. rerum quotid lib.2 capit.2. ex num 9. No-
guerol. allegat.10. num 3. Scacia de comertijs,
§.1. quæſt 2. numer 102. plures pro hac parte
refert Hermoſilla in l.10. tit 1. par.5 gloſ.4. nu-
mer.160. quorum ſententia præcipuum habet
fundamentum in cap nauiganti de vſuris, quo
loco Summus Pontifex ſic ait. Nauiganti ſeu
eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ
quantitatem, eo quod ſuſcepit in ſe periculum
recepturus aliquid vltra ſortem principalem
4 vſurarius eſt cenſendus. Quibus verbis Sum-
mus Pontifex generaliter prohibere videtur pro-
pter aſſicurationem, vel ſuſceptionem periculi
aliquid acci, etc.

Verum in hac ſpecie parumper ſubſiſtendum
eſt etenim oppoſitum nempe hunc contractum
licitum eſſe, neque in eo latere mutuum pallea-
tum, & conſequenter nec vſuram committi
acerrime tuetur omnium quaſi iuris peritorum
ſchola per text in cap. per veſtras de donatio-
5 nibus inter virum & vxorem. & per alias quæ
obſeruant hanc partem defendunt Couar. lib.3.
variar. cap.2. nu.3. Nauar. in manual, cap.17.
num 254. Molina de iuſtitia & iure, diſput 417.
Pichardus in §. de illis, ex numer.21. inſtitutis
de ſocietate. vbi pro eadem ſententia citat Pa-
latium, Vbald & alios, Morla in emporio iu-
ris, part.1. tit de rebus creditis, quæſt 25. nu-
mer 30. vbi quod ſi abſque vlla fraude dolo &
ſimulatione hæc conuentio fiat licita erit &
permitti poterit. Gratianus diſceptationum
forenſ cap 360 num 10. Scacia ſupra num.493.
Sarmienta ſelectarum lib.7 capit.1. à numer.7.
plures pro hac parte refert & ſequitur nouiſſi-
mè Narbona in l.15. tit.18. gloſ 2. lib 5. reco-
6 pilat. ex num,17. vbi numeris ſequentibus in-
ter-

terminis dictæ legis hanc ſententiam validiſſimis tutatur fundamentis, qua retenta non obſtat text. in contrarium adductus, quia in diuerſis terminis procedit, loquitur enim in caſu quo de mutuo vero reali, & extante pertractetur, vel quando mutuaturus non aliter velit mu-
7 tuare, quam ſi mutuarius cum ipſo celebret aſſecurationis contractum reſpectu pecuniæ creditæ, vel etiam ſecundum intellectum Canoniſtarum, quando, licèt liberaliter, videatur mutuare, attamen eodem tempore, & eodem contextu aſſecurationis contractum cum ipſo mutuatario celebrat, vt ratione illius lucrum recipiat vltra ſortem, quo caſu cum mutuum verum interueniat facilius præſumitur vſura, & minores ad eam præſumendam requiruntur coniecturæ, quam vbi agitur de contractu ſocietatis, præterea ſi bene aduertas periculum *in d. cap. nauiganti*, non pertinet ad mutuatarium cui pecunia mutuatur, ſed potius ad mutuantem ad effectum recipiendi aliquid vltra ſortem principalem, in quo efficax concurrit coniectura, quod mutuans non ratione periculi ſuſcepti, ſed potius mutui realiter celebrati recipit lucrum vltra ſortem, ſecus in noſtra ſpecie, vbi periculum pecuniæ in ſocietatem collatæ non pertinet ad conferentem, ſed ad ſocium qui ponit operam & induſtriam, ratione cuius periculi tantum abeſt, quod pecuniam conferens plus recipiat, vt potius ex eadem ratione minus ſit recepturus lucri, quod ſemota aſſecurationis conuentione fuerat recepturus, atque ita in noſtra ſpecie prior hypotheca ex hoc contractu deſcendens ſemper poſteriori præferenda erit.

8 *Sed* vtrum præfata reſolutio extendatur ad pactum legis commiſſoriæ in pignore, & dicendum, quod non, quia pactum legis commiſſoriæ in pignoribus reprobatur tanquam vſurarium, ex text. *in cap. ſignificante de pignoribus, l. fin. C. de pactis pignorum, l. 41. titul 5 partita 5. exornant post ordinarios in prædictis iuribus Caldas de emptione & vendit. cap. 28. ex num. 29 Gutierres de iuramento confirmat. 1. p. cap. 33. Surdus deciſ. 248 ex num. 9. Mantica de tacitis & ambiguis conuent. lib. 11. titulo 9. & tit 10. Brito 1 part. rubrica de locato, §. 4. ex num. 35. Alexander Trentancinquius lib. 3. var. tit. de pignoribus, reſolut. 5. multi relati per Tiraquel de retractu conuentionali in fine numer. 136. Afflictis deciſ. 368. eleganter Pinel. 2. par. rubrica de reſcind. vendit. cap. 1. ex numer. 26.* Couar. *lib 3. var. 2. ex num 8. cum ſequenti. Neguſant. de pignoribus, 4 par. num 6. limit. 2. Nauar. in manuali cap 17. ex num. 217. Molina de iuſtitia & iure diſputat. 324* Ratio huius prohibitionis ea eſt, quia licèt mutuum clarum & expreſſum in tali conuentione non
9 detur, datur tamen virtuale, ſeu palleatum ratione cuius creditor recipit aliquid vltra ſortem principalem, dum ſolutionem quæ eidem ſtatim facienda erat differt in tempus futurum, quo tranſacto remanet ſibi vendita ſeu in ſolutum data res pignorata pro pecunia debita, quæ vt plurimum non æquiualet rei pignoratæ, cum ad debiti ſecuritatem res ipſa tribuatur, & ſic vt plurimum pecuniæ debitæ valorem & quantitatem excedit, quam partem maioris pretij lucratur creditor ratione dilatatæ ſolutionis, & ita mutui virtualis, qua non facta ſolutione ſtatuto termino pignus ſibi venditum, ſeu in ſolutum relinquitur in quo propriè verificatur pactum legis commiſſoriæ in pignoribus adiectum, obſeruant *gloſ. 1. in l. 2 C. de pactis pignorum.* quam ibidem commendant vtriuſque iuris interpretes *gloſ in l ſi fundus 16 §. vlt. ff de pignoribus, & deducitur ex d. cap. ſignificante, & ex cap 1. de fundo dato in vim legis commiſſoria, Couar. dict. cap 2. numer. 8. Mantica titul 9. num. 2. Alexander Trentancinquius in fine. Brito num 35. dictis locis.* Ex
10 qua ratione ſic expenſa infertur, quod ſi illud pactum ſeu conuentio celebretur ſub ea forma, vt ſi præfixo termino debitum non ſoluatur res oppignorata maneat vendita creditori pro iuſto pretio, talis conuentio licita erit, & ab vſuræ fraude aliena, cum pretium rei pignoratæ iuſtum ſit, & ex conſequenti non conſideretur lucrum ex parte creditoris cui res pignorata remanet vendita, ſicque in hac ſpecie limitatur text in *d. cap. ſignificante de pignoribus, tradunt Afflict. d deciſ. 368. Couar. num 8. Mantica tit 10. numer 20. d. locis, & eſt expreſſum in d. l. 41.* iuxta quæ dicendum eſt, quod ſi debitor poſt factam huiuſmodi oppignorationem aliã hypothecam conſtituat ſuper bonis ſuis, licèt in hoc vltimo caſu creditor præfati pignoris in concurſu ſit præferendus, in priori tamen ab eo repellendus erit.

11 Amplia primò præfatam reſolutionem procedere in datione in ſolutum facta creditori pro quantitate ſibi debita, quia adhuc vſura committitur, & conſequenter ſecunda hypotheca in conflictu creditorum priori quæ ex hoc vitio fuit infecta in re ſic in ſolutum data anteponi debet, quæ reſolutio comprobatur primo ex eo, quia rationes quibus pactum legis commiſſoriæ in pignoribus improbatur in hoc etiam caſu locum obtinent, quando ſcilicet pignus datur in ſolutum ſi debitum tempore præſtituto non ſoluatur, vt tenet *Bart. in l. quamuis, ff. de ſolut. Angelus in l. cum dominam, num. 2. C. de pignoribus* vnde nil mirum, ſi ſecunda hypotheca melior & potior ſit, ſecundo nam nam ſi tale pactum admitteretur facile poſſent circumueniri & reddi illuſoriæ leges quæ pactum in pignoribus reprobant, quod ſemper ſubterfugiendum eſt ne leges ludibrio fiant, *l. ſi prætor in fine, ff de iudicijs, l. 1 § vlt. ff. de calumniatoribus.* Tertio quia pactum legis commiſſoriæ in pignoribus adeò eſt reprobatum, vt non ſolum in mutuo reprobetur vt euincunt iura ſupra citata, verum etiam in alio quocunque contractu, vt ſat probat text. in *dicto cap. ſignificante, & in d. l fin. C. pactis pignorum* dum generaliter, & indiſtinctè prohibent pactum in pignoribus, & voluit *Greg. Lop. in d. l. 41. verbo, los que preſtan, poſt Surdum d. deciſ. 248. ex num. 13.* Tandem quia hæc reſolutio expreſsè probari videtur ex *d. l. quamuis.*

*nus.*

Digitized by Google

*nis.* per quem text. & fundamenta paulò ante
adducta in hanc ſententiam propendunt *Ioan-
nes Andreas in d. cap. ſignificante*, *Guido Papa
conſilio* 88. *in primo dubio*, *Neguſant. ſupra
in tertia limitat. num.*6. *& latè defendit Man-
tica lib.* 11. *tit.* 10. *ex num* 8. *iudicatum refert
Surd. dict. loco, num* 9. *Trentaneinquius dict.
reſolut.*6. *num* 14. *Couar. num.*8. *verſ. quod ſi
detur*, *& ſentit gloſſator in d. l* 41. *in prædicta
gloſ.* dum indiſtinctè affirmat pactum illud præ-
ter mutuum generaliter prohibitum eſſe, ex
quibus omnibus prior hypothecæ vires ſatis
enernantur, idque in propoſita ſpecie procul-
dubio tranſire videtur, ſi attendatur quod ſi
creditor actione primæua vti vellet ex qua de-
bitum emanauit, in concurſu audiri non de-
bet, cum actio & hypotheca ex ea deſcendens
extincta ſit ex text. *in l. eleganter*, *ff de pigno-
ratit. actione. l liberæ*, *C de ſententiis*, *& in-
terlocut.* iunctis Doctoribus citatis ampliat.
præcedenti ex numer.5.

12 Contraria tamen ſententia deduci videtur
ex *l* 1. *C. de pactis pignorum*, *& in l. ſi fundus*,
*§. vltim ff. de pignoribus*, *& fuit opinio Decij
conſ* 12. *ſequuntur Pariſius conſil.*82. *lib.*2. *Af-
flictis d. deciſ* 368 *num.*2. dicuntur primo quia
datio in ſolutum vicem venditionis obtinet, *l ſi
prædium*, *C. de euict. d. l eleganter, in principio*,
*ff. de pignoratitia act.* ſed lex commiſſoria in
emptione & venditione non improbatur, *l.* 1.
*&* 2. *ff de lege commiſſoria*, *l.*38 *tit.*5. *partita* 5.
ergo probatur intentum, ſecundo quia lex com-
miſſoria in pignoribus reprobata tantum lo-
cum habet in mutuo propter præſumptam vſu-
rariam prauitatem, quæ ibidem inuenitur, at
in alijs contractibus vt eſt contractus emptionis
& venditionis non cenſetur prohibita, vt vo-
luit *Craueta conſ.*327. *num.*16. *ſequitur Ale-
xand conſil.*134 *num.*3. igitur: his tamen mi-
nimè ref. agantibus prior ſententia in fauorem
ſecundæ hypothecæ placet, cui non obſtant
fundamenta ex aduerſo ponderata, nam ad
primum reſpondetur quod illud haberet locu,
quando in datione in ſolutum fieret pactum
dationis reſolutiuum eo modo quo fit in vendi-
tione, vt *in d. l.* 1. ſed in hac ſpecie pactum ſic
conceptum proponitur, vt datio in ſolutum
fiat & ſic emptio rei obligatæ contrahatur, ſi
13 debitum ad diem certum non fuerit ſolutum,
quod ſicut in pacto legis commiſſoriæ in pi-
gnoribus reprobatur, vt in *d. cap. ſignificaste*,
ad ſecundum dic verum eſſe illud pactum indi-
ſtinctè prohibitum eſſe nedum in mutuo, ſed
in alio quocunque contractu, vt ſupra expendi-
ſti verſ. tertio quia.

14 Amplia ſecundo prædictam reſolutionem
procedere nedum quando res ſpecialiter fuerit
oppignorata, ſed etiam quando generaliter
obligatio rei fuerit ſubiecta, adhuc enim hy-
potheca ſecunda huic contractui præponi de-
bet, colligitur hæc reſolutio ex traditis per *Ti-
raquel. ſupra in fine, num* 139 *Couar dict. ca-
pit* 2 *num* 8. *Bald in d. cap* 1. *feudo dato in
vim legis*, *Trentaneinquius num.*3 *Surdus nu-
15 mer.*30. *dictis locis*. Nam genus continet ſub
ſe omnes ſuas ſpecies & de eis prædicatur, adeò
vt nihil interſit generaliter nè an ſpecialiter ſit
res obligata, & licèt contrarium defendant *Ale-
xander d. conſil.*134. *num.*3. *Craueta conſil.*327.
*num.*16. ex eo quia vt ipſi dicunt ceſſat ratio
prohibitionis aliud eſſe inquientes ſi totum pi-
gnus in ſolutum creditori tradatur, aliud ſi vna
ex rebus generaliter obligatis, tu tamen à prio-
ri ſententia quæ magis communis eſt non re-
cedas.

16 Amplia tertio procedere etiamſi hoc pactum
iuramento firmetur, quia cum in odium credi-
toris propter vſurariam prauitatem ſit impro-
batum, vt in *d. cap. ſignificante*. & conſtat ex
his quę ſupra pro ratione decidendi ad hoc pa-
ctum aſſignantur, conſequens ſit iuramento
conſtabiliri non poſſe, vt docuit *Bart. in l. ſi
quis pro eo num* 10. *ff de pignoribus ſequuntur
plures quos refert*, *Tiraquellus d. loco in fine*,
*num.*119. *Couarru. in cap. quamuis pactum*,
*part* 2. *§.*3. *num.*3. *de pactis in ſexto*, *Gutier.
d. cap* 33. *num.*2. & ita in ſenatu Delphinali te-
ſtatur iudicatum *Guido Papa dec* 6. *Neguſant.
ſupra in* 4 *parte principali, num* 3. *Mantica ti-
tul.*9. *num.*13. *Surdus numer.*21. *Trentaneinquius
reſolut.*11. *num.*6. *dictis locis*. quæ ſen-
tentia in fori praxi admittenda eſt, quidquid
contrarium defendant *Alberic & Bald. in dict.
l.* 1. *C pactis pignorum, plures quos refert Tren-
taneinquius dicto loco*. vide tamen concordiam
ad has opiniones per *Manticam*, *Tiraquell.
Couarr. & Gutierr. dictis locis*. atque ita in
propoſito huius hypothecæ etiamſi prior ſit in
concurſu ratio non erit habenda.

17 Amplia quarto adeò procedere, vt fructus
medio tempore percepti in ſortem principalem
ſint imputandi, & ita debitori ſeu domino pi-
gnoris cedere debeant, & conſequenter in fa-
uorem ſecundæ hypothecæ, idque etiam ſi in-
ter creditorem & debitorem pactum de lucran-
dis fructibus fuerit interpoſitum, *cap.* 1. *de vſu-
ris*, *cap. illo vos de pignoribus*, *cap. cum contra
eodem titulo*, *l* 1 *&* 2 *C pignoratitia actione*.
Cuius rei ratio eſt, quia ſi fructus pignoris non
imputarentur in ſortem principalem, cederent
in lucrum creditoris, quod vſura eſt quæ iure
diuino & humano eſt prohibita, *cap. conſuluit.
& toto titulo de vſuris*, *explicant Barboſa in
l. diuortio*, *§ ob donationes*, *num.*26. *ff ſolut.
matrim.* *Menochius conſ* 110. *Afflictis dec* 373
*num.*2. *D. Caſtillo controuerſ. lib.*3 *cap.*23. *ex
num.*65. *Mantica d. lib.* 11. *tit* 8 *num.*4. *Tren-
taneinquius de pignoribus*. *& hypothec. lib.*3.
19 *reſol.*1. *num* 6. Id vero quod de fructibus dixi-
mus limitari debet in caſu de quo in textu ce-
lebri *in cap ſalubriter de vſuris* quo loco Sum-
mus Pontifex decidit generum fructus pigno-
ris in dotem à ſocero dati in ſortem principa-
lem computare non teneri, quinimo eos lucra-
ri interim dum dos promiſſa eidem non ſolui-
tur, quæ deciſio illa ratione procedit ſecundum
*Hoſtienſ Innocentium*, *Abbatem*, *& alios in
cap. ſi fœnerauerit* 14. *quæſt* 3. quia in præfata
ſpecie fructus ratione debiti, ſeu aliàs dilatata
ſolutionis principaliter non percipiuntur, vt

aliàs

aliàs ad committendam vſuram requiritur, ſed
bene propter damnum emergens quod patitue
20 gener in eo quod non ſoluea præfixo tempore
dote onera matrimonij ex proprio pattimonio
ſnſtinet, ad quæ ſuſtinenda dotis fructus eidem
à iure permittuntur, *l pro oneribus*, *C. de iure
dotium*. ſeu aliàs propter lucrum ceſſans ex eo
quod habiro reſpectu ad illius induſtriam & of-
ficium veriſimile eſt quod ex dote ſi ſtatim ei-
dem ſoluta fuiſſet tantam quantitarem conſe-
qui & lucrari poſſee, quaniam quotannis ex
ftuctibus pignoris percipere poteſt, ſubſcri-
bunt *Felicianus de cenſibus lib.2.cap.5.ex n.19.*
21 *Fontanella de pactis nuptialibus tom.2.clauſu-
la 5. gloſſa 8.par.15. num.9 Couar. lib 3. var.
cap.t. à num 3. Nauar. in d. cap. ſi feneraueris
num.64. communem dicit Bald. Nouelus de do-
te 7.par. priuilegio 3. Barboſa 1 par. l.2. ff. ſol.
matrim.num.40. Peres in rubricam tituli ſecun-
di lib 8. ordinament. pag.30. Mercado de con-
tractibus opuſculo de arrendamientos. cap 8.
Scaccia de comer. § 1. quaſt 7.part. ampliat 8.
num 17 Gaito de credit. cap.7.quæſito 8.n.1044.
Zeuallos comm. quæſt.394. Dom. Caſtillo con-
trouerſ. lib.3. cap.23.num.8 Roderic. de annuis
reddit. lib.3.quæſt.7.num.49.*
22 At hic intelligendi modus ex eo corruere
videtur, quia regulariter intereſſe non debetur
ſi mora ex parte debitoris non datur, iuxta ea
quæ norant Doctores in *l.mora*. *§.in bona. leg.
videamus. ff de vſuris*. & hæc quidem ſi ſit re-
gularis, non vero irregularis, vt explicat *Bar-
boſa in l. de diuiſione. ff ſolut. matrim 36.* vel
etiamſi mora non præcedat, in pactum deduca-
tur, vt licitum eſſe reſoluit in ſpecie *Barb. in
d.l de diuiſione ex numer.1. D Caſtillo contro-*
23 *uerſ. lib 2.cap 1. ex num.67.* & in terminis re-
giæ ſanctionis 15. *tit.18. lib.5. recopil.* hoc ip-
ſum admittit *Narbona illic in gloſ 4. & nu.10.
Gutier. ſupra 1.part. cap.2. num.5.* Hæc autem
mora ex parte ſoceri per illum text. nec petitur,
nec aliàs conſidrratur, ergo præſatus intelli-
gendi modus dubius & anceps videtur, deinde
24 prædictus intellectus labefactari vidrtur ſi con-
conſideres, quod ad petendum intereſſe lucri
ceſſantis & damni emergentis reſpectus haberi
debet ad æſtimationem lucri, quod ceſſauit,
vel damni, quod emerſit: vt ſic per creditorem
facta æquali compenſatione eadem quantitas
percipiatur, quare verum eſt dicere, quod ſi
deciſio illa in præſata ratione innitreretur (vt
vult communis) proportionabiliter fructus
genero concederet, ſicque vt tot perciperet,
quot ex dote fuerat percepturus ſi ſtatim ſolu-
ta eſſet, non verò generaliter & indiſtinctè,
vt ſat colligitur ex ratione qua Pontifex vtitur
& generalitate verborum quæ ibidem emiſit,
quibus rationibus motus *Fortunius de vltimo*
25 *fine, illatione 5. cui ſubſcribit Nauar. d. loco.*
eius ſententiam admittens neruosè defendit,
quod text. illè duntaxar procedit in dote data
filiæ & ſic in parente, atque ita quod cum pa-
ter filiam attento iure naturali & ciuili alere
teneatur antequam dos eidem tradatur, *l. ſi quis
à liberis, §. non tantum. ff. de liberis agnoſcen-
dis*. Mirum videri non debet ſi maritus omnè
fructus pignoris interim dum eidem dos non
ſoluitur poſſit percipere, non ſane tanquam
intereſſe dotis (vt communis petit) ſed benè
in compenſationem alimentorum, & ex con-
ſequenti onerum matrimonij ad quæ aliàs pa-
ter aſtrictus erat pro modo facultatum & qua-
litatis perſonæ, atque ita text. in *d. cap. ſalu-*
26 *briter* intelligi debet in parente, non vero in
extraneo qui quemadmodum interim dum dos
non ſoluitur, ad dotem tantum quam aliàs
promittit, non vero ad alimenta aſtrictus eſt,
ſic & eodem modo tantum ad intereſſe lucri
ceſſantis & damni emergentis conſtrictus erit,
& per conſequens gener tantummodo tenetur
ad eos fructus computandos, vel alias reſtituen-
dos qui intereſſe dotis eidem non ſolutæ exce-
dunt, quantumcunque proponatur omnes ne-
ceſſarios eſſe ad onera matrimonij ſubſtinenda,
atque ita ſi compenſatio prædicto modo facta
27 non fuerit, generum vſuram committere di-
cemus, cui intellectui ſane quadrat & legitimè
adaptatur ratio quam reddit Summus Ponti-
fex, (illic) *Cum frequenter dotis fructus.*)
quæ quidē ratio perquam præſſe ponitur quod
gener poteſt percipere omnes fructus etiamſi
excedant intereſſe dotis ſi neceſſarij ſint ad ſu-
ſtinenda onera matrimonij procedit neceſſario
in parente, qui pro modo facultatum & quali-
tatis perſonæ ſolus ad prædicta onera aſtrictus
eſt, extraneo autem nequaquam accomodatur
28 prædicta ratio, bona enim conſequentia non
eſt fructus dotis non ſufficiunt ad onera matri-
monij, ergo gener poteſt percipere omnes fru-
ctus pignoris citra vllam reſtituendi, vel com-
putandi obligationem, ex quibus conſequitur
quod in ſpecie *d. cap. ſalubriter* gener eos tan-
tum fructus ex pignore poteſt percipere abſque
aliqua obligatione reſtituendi vel computandi
qui ad onera matrimonij ſupportanda preciſi
ſint & prædictis oneribus reſpondeant, quan-
tumcunque dotis non ſolutæ fructus excedant,
qui ſane frequenter ad eadem onera non ſuffi-
ciunt, eos vero qui valorem & æſtimationem
onerum matrimonij excedunt, vel in ſortem
computare compellitur, vel eos reſtituere, id-
29 que non obſtantibus ijs quæ tradunt relati à
*Feliciano ſupra num.10. & ſeqq.* qui eos ibi-
dem ſequitur, plures refert & ſequitur *Fonta-
nella dicto loco ex num 3. plures relati à Couar.
vbi ſupra verſic ex his.* qui omnes in contra-
riam ſententiam abijſſe videntur, quos non iu-
uat text. ille dum indiſtinctè loquitur, vt expen-
dit *Felicianus d. loco*. Quia ſcilicet accipi &
intelligi debet ſecundum mentem Pontificis ter-
minos iuris & materiam ſubiectam, nec ſimili-
ter eiſdem ſuffragatur ratio illius text. quippe
quod tametſi generalis ſit tantum euincit, quod
gener licitè potuit percipere fructus pignoris,
dum tamen non excedant fructus dotis, non
verò eos qui onera matrimonij excedant, nam
30 ex eo illic deciditur per Summum Pontificem
generum poſſe percipere fructus pignoris, quia
vt ibidem habetur fructus dotis non ſufficiunt
ad onera matrimonij, quæ ſanè ratio tantum-

modo concludit generum percipere poſſe ex pignore fructus neceſſarios ad onera mattimonij, dum tamen fructus & dotis non ſolutæ intereſſe neqnaquam excedant, ſicut ſæpius euenire ſolet, quem intellectum poſt *Couar. ſibi contrarium d. cap. 1. in verſic. plura alia ſequitur Carolus Molineus de contractibus, quaſt 74 num. 525.*

31 Verum enim verò licèt ſuperius dicta attentis iuris principijs in puncto illius veriſſima videantur, & ſic veriorem videri intellectum Fortunij dum arbitratur prædictum textum in genero & ſocero parente dumtaxat procedere, quod ſane tàm deciſio quàm ratio illius euincit, nihilominus tamen interpretatiuè extraneo accomodari poteſt, vt ſaltem creditor cui dos proponitur promiſſa poſſit percipere fructus pignoris qui reſpondeant fructibus dotis non ſolutæ & intereſſe eiuſdem prout in his terminis communis exiſtimat, ſicque intelligenda ſunt quæ tradit *Valaſc. conſultatione 8. num. 2.* dum ibidem arbitratur deciſionem text. in *dict. cap. ſalubriter*, procedere etiam in extraneo, ſubſcribunt *Gaito ſupra num. 1052. Scaccia d. loco. Marius Giurba deciſ. 92. num 1. Hermo-*
32 *ſilla in l 10. tit. 1. part. 5. gloſ. 1. numer. 9. Fontanella num. 17.* vbi ſententiam Valaſci magis probans ſubdit ex alijs ideò Pontificem in caſu ſoceri dotem promittentis ſic reſpondiſſe, quia de eo tantum fuit percuntatus quaſi ſi de alio eſſet interrogatus, idem vtique reſpondiſſet, *Felicianus dicto loco num. 20. verſ. reſpondeo, Surdus de alimentis, tit. 1. quæſ. 42. nu. 40. Nauar. in manuali cap 17. num 213. Roderic. de annuis redditibus, lib 3. quæſt. 7. numer. 52.* quinimo licèt ſuperius reſoluta circa receptionem fructuum excedentium onera matrimonij in puncto iuris veriſſima ſint, iuxta intellectum ſupra traditum ad illum text, qui magis literæ quadrat, adhuc opinio *Fontanell Feliciani. Medinæ, & aliorum quos ſupra recenſui* in fori praxi admittenda eſt, quibus adde *Valaſc. d.*
33 *loco num. 3.* qui expreſsè reprobat *Gom. in l. 50. Tauri, num. 30. contrarium tenentem Gratianus diſcept. forenſ. cap. 120. num. 7 Hermoſilla ſupra num 152. D. Caſtillo d cap 23 numer. 19. & alij quos refert Fontanella d. loco numer. 5.* vbi tamen admittit ſententia Tremancinquij. quatenus arbitratur tunc contrarium accipiendam fore, quando exceſſus ingens & nimius ſit.

Secundo intellige poſſe generum fructus pignoris iuxta ſuperiorem reſolutionem percipere, quando id ipſum in pactum deducitur,
34 & conuentum eſt inter ipſum & ſocerum, qui dotem promiſit, vt poſſit ratione onerum matrimonij, ſeu intereſſe lucri ceſſantis, aut damni emergentis omnes fructus pignoris percipere citra vllam obligationem reſtituendi vel cōputandi, poteſt enim id quod intereſt in pactum deduci ſub incerta quantitate, prout ſunt fructus ex pignore naſcituri, *l. cum quis decedens, §. codicillis, & §. titia, ff. de legat. 3 l. qui teſtamentum, ff. de probat. Barboſ. in dict. l. de diuiſione num 2. Scaccia de comercijs § 1. q. 7. par. 2. ampliat. 8. num. 1. Cancer. var. 3. par capit. 7. num. 73 Anton. Theſaurus forenſ. lib. 3. cap. 71. numer. 2. & alij quos refert & ſequitur Hermoſilla ſupra gloſ. 4. in d. l. 10. numer. 302.* idque etiam in ſimplici mutuo poſſe in pactum deduci poſt *Gutier. & alios ſupra citatos docent*
35 *Hoſtienſ. in d. cap. ſalubriter, & plures quos citat Couar. lib. 3. var. cap. 4. num 5. vbi communem dicit Leſſius lib 2. de iuſtitia & iure, cap. 20. numer. 80, Zeuall. comm contra comm. quæſt. 394. num. 1. Rebell. de obligationibus iuſtitiæ, lib. 8 quæſt. 5. num. 4 Molina de iuſtitia & iure diſput. 304. poſt Sanctum Thom. Ledeſm. & alios quos refert & ſequitur Egid. in l. ex hoc iure, 2 par. cap. 12. differentia 4. ex numer. 1. Narbona d gloſ. 4. ex num. 18. D Caſtillo lib. 2. cap. 1. à num. 67.* qui omnes arbitrantur etiam in mutuo certam quantitatem ratione lucri ceſſantis & damni emergentis in pactum deduci poſſe dummodo ipſa quantitas veroſimilis ſit, & conueniens eidem intereſſe; & in ſpecie pluribus citatis hoc ipſum admittit *Gaito ſupra num. 1037.*

36 At contraria ſententia ſuos etiam habet auctores, vt per *Dec. conſil. 189. Innocent. Ioann. Andream, Calderin. Ancbara. Butrigar. & alios quos refert Couar. d. loco.* plures etiam citat *Narbona ſupra num. 16. ſubſcribunt Gail. pract. 2. obſeruat 5. num. 16. Menchaca vſufrequent. lib. 3. cap. 60. num. 25. Maſcard. de probat. concluſ. 933. numer. 25. Menochius de arbitrarijs, caſu 139. Felicius de ſocietate, cap. 24. num. 66.* Atque ita conſtat huoc articulum valde eſſe cōtrouerſum, tu vero dic quod licèt prior ſententia iure communi inſpecto vera ſit, de iure tamen regio ſecunda in fori praxi eſt tenenda,
37 propter expreſſam diſpoſitionem, *d. l. 15.* cuius verba audi. *Ninguna perſona, de qualquier calidad y condicion que ſea, pueda dar, ni dè dinero à mercaderes, ò perſonas de negocios para que los traiga à cambio, ò para que con ellos traten ò contraten, ſino es à perdida y ganancia, y en los caſos permitidos por derecho. Y otroſi, que ninguna perſona à pueda llenar intereſſe alguno del dinero que puſiere en depoſito en depoſitarios ò mercaderes, ò hombres de negocios, ò que de otra qualquier manera los preſtare, aunque ſea à color de lucro ceſſante, ò damno emergente.* Ex quibus verbis prima ſententia iure regio inſpecto corruere videtur, nam verba illa. *A color de lucro ceſſante, è daño emergente.* Simpliciter & abſolutè prohibere videntur huius modi intereſſe, vel ipſum in ſpecie promiſſum ſit, vel tandem illius loco certa quantitas, & licet verba illa elegantiſſimè interpretetur *Narbon. d. gloſ. 4.* affirmans etiam in terminis dictæ legis taxari poſſe, ego nec vnquam vidi, nec audiui tale circa hoc intereſſe pactum in praxi admiſſum, nec per iudices inferiores, aut ſuperiores iuſſum obſeruari, quod mihi perſpicuè animaduerſum, æquitati, & menti dictæ legis ſat conſonum videtur.

Vtcunque autem prædicta ſententia anceps videatur, ſicque ex ea iudex dubius reddatur an prior vel ſecunda hypotheca forte in con-

curſu

Digitized by Google

curſu iucidens præferenda veniat, in ſpecie tamen *d. cap. ſalubriter*. hoc pactum admitti & obſeruari debet, vt poſt alios à ſe relatos tradit *Fontanella d. loco part. 15. ex num 19. & 20.* pro quo rationes concludentea adducit *Felician. ſupra num. 21. Flores de Mena in additionibus ad Gam. deciſ. 572. & plures alij quos refert & ſequitur Zeuall. ſupra num. fin* quidquid contrarium teneant *Valaſc. d. loco, ex numer. 5. & alij quos refert Zeuall. ſupra ex numer. 1.*

38 Tertio intellige præfatam reſolut. & text. *in d. cap. ſalubriter*, procedere non ſolum in fructibus pignoris, ſed etiam in annua quantitate certa ad quam reddendam ſe obligauit qui dotem promiſit interim dum eam non ſoluit, adhuc enim generalis hypotheca prior pro hac quantitate veniet præferenda, cum enim prædicta quantitas ſubeat vicem intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis in extraneo, in parente veró intereſſo onerum matrimonij iuxta ſupra traditam reſolutionem, nil inconuenit quod ipſum intereſſe per pactum certificetur expreſſa certa quantitate annuatim ſoluenda, vt recte tenet *Bart. in l. inſuper, §. vſuras, ff ſolut. matrim latè Imola & Abbas in d. cap. ſalubriter, licèt videantur ſe reſtringere ad caſum* quo maritus ſolitus eſſet negotiari, firmat *Bald. Nouel. de dote, part. 7. priuilegio 3. Conradus de contractibus, concluſ. 5. & 7. Siluester verbo vſura 3. quæſt. 3. Felician. d. loco numer. 19. in principio Valaſc. ſupra numer. 5.*

39 Vbi tamen hoc admittere videtur ſi maritus ſit mercator vel aliàs ſolitus negotiari aut induſtrioſus vt ſi talis ſit valeat huiuſmodi pactio, ſecus ſi talis non extiterit, à quo diſſentit *Fontanella dicto loco num. 22. vbi aduerſus* Bald. *Nouelum* qualitatem negotiationis requirentem hanc partem magis probat, *Surd. d. q. 42. num. 8. Gama d. deciſ. 272.* licèt contrarium indiſtinctè defendant etiam in ſolito negotiari *Ioannes Andr. Cardin. Ioannes de Lignano. & alij relati per Couar. dict. lib. 3. verſic. tunc poterit.*

Amplia proximam reſolutionem non ſolum procedere in dote, in rebus immobilibus conſtituta, ſed etiam in pecunia numerata, quo caſu poſſet gener ſi dos promiſſa legitimo tempore ſolueretur ex pecunia ipſa honeſtos lucros efficere, argumento text. in *d. cap. per ve-*
40 *ſtras*, vel etiam bona emere fructifera, ex quorum fructibus ſuſtineret onera matrimonij, & ex conſequenti ſemper viget ratio intereſſe ad quod quantitas illa certa annuatim ſoluenda referatur, in qua ſpecie procedit *text. in dicto cap. ſalubriter*. (ibi) *Pro numerata dote*. quæ verba non ſunt intelligenda de dote actualiter numerata, & tradita marito, ſed in pecunia numerata conſtituta, vulgo, *en dineros contados*, iuxta *tit. C. de dote cauta non numerata*, ad differentiam dotis in rebus immobilibus conſtitutæ, docent Giurba *deciſ. 72. numer. 15. Quaſada diuerſarum quæſt. quæſt 26. col. fin. Fontanella ſupra clauſula 6. gloſſa 2. num. 24. part. 6. Hermoſilla d. loco num. 153.*

41 Iam igitur deciſionem *text. in capit. ſalubriter* limitabis vt non procedat in vidua vel vxore, ſiue quo ad thorum ſiue quo ad vinculum legitimè ſeparata caſu quo à marito vel eius hæredibus dos reſtituenda eſſet, quidquid enim eo nomine ei detur aut promittatur, vſura committitur, & conſequenter huius hypothecæ ſi forté in contractu fuerit conſtituta, ratio in concurſu non erit habenda, atque ita ſecunda ſi forſan extiterit præferenda erit, licèt enim ſoluto matrimonio detur actio aduerſus maritum rei vxoriæ, vel ex ſtipulatu ad exactionem dotis iuxta totum titulum, *ff ſolut. matrim. l. vnica. C. rei vxoriæ act. iuncto §. fuerat inſtitutis de actionibus.* eademq; priuilegiata iuxta notata per textum vbi in *l. aſſiduis. C. qui potiores in pignore*. cum tamen dos quod attinet ad onera matrimonij non conſideretur, non datur ratio ob quam vxor vltra dotem poſſit aliquid recipere, quod non teneatur cum ipſo debito compenſare, docent *Paulus Gumanus & Alexander in l. diuortio in principio ff ſoluto matrim. Innocentius in dicto cap. ſalubriter quem ſequuntur communiter Doctores*, Barboſa *in l. 2 part. 1. in princ. ff ſolut. matrem num. 40. vbi plures citat Couar. d. lib. 3. cap. 1. num 3. Afflictis deciſ. 284. num. 1 Surdus de alimentis tit. 1. q. 45. ex num. 13. Antonius Theſaurus deciſ. Pedemontana 43. numer. 2. Baptiſta de vſuris comment. 3. num 84. Dom. Caſtillo controuerſ d. lib. 3. capit. 23. ex num. 58 Giurba deciſ. 22. numer. 15. Stephanus Grat. diſcept. forenſ. cap. 44. numer. 527. Hermoſilla ſupra gloſſa 4. numero 161.*

Pro quibus facit ſententia illorum qui indi-
42 ſtinctè affirmant vxorem poſt mortem mariti alendam non eſſe ab hæredibus ipſius, nec id in pactum deduci poſſe, licèt alimentorum cauſa pia & fauorabilis ſit, quia in ea ſpecie vſura committitur, quæ etiam illorum fauore non permittitur, *cap. ſuper eo de vſuris, & regula peccatum de regulis iuris in ſexto, & poſt Paulumin d. l. diuortio, & alios ſic probant* Barboſa *dicto loco, Surdus num 14 vbi num. 2 infinitos* pro hac ſententia citat, licèt contrarium tenuerit *Bald. in autentica ei qui num. 39. C. de bonis authoritate iudicis*. vbi voluit quod vxori poſt annum luctus debentur vſuræ ſeu alimenta, pro quo non facit argumentum quo ibi vtitur, videlicet quod fortius vſuræ dotales
43 debentur mulieri quam viro, quia huic debentur ob cauſam extrinſecam, hoc eſt propter onera matrimonij, vxori vero vtique dantur ob intrinſecam cauſam, quia eſt domina dotis & ea frui debet, & ideo ei datur dos, vt ex ea mulier alatur, *l. ſi maritus, ff familia erciſcunda*. Satisfit enim quod etiamſi vxor ſit domina dotis, non tamen ei licebit petere vſuras, tanquam vſuras & alimenta, quia nullibi reperitur expreſſum quod debitor alat creditorem; ſic *Surdus dicto loco ex num 9.* nec in ſuper facit text. in *d. cap. ſalubriter*. quia loquitur in marito qui ſuſtinet onera matrimonij in quorum compenſationem licitè vſuras recipit, quæ

ra-

ratio in muliere ceſſat, vt modo diximus, nec
etiam oberit, quod cum bona mariti ſint tacitè obligata nedum pro reſtitutione dotis, ſed
44 etiam pro acceſſorijs, *d.l. vnica*, §. *& vt plenius*, *C. rei vxoriæ actione*. & ideo mulier debet mitti in poſſeſſionem tam pro dote quàm pro alimentis & intereſſe tanquam acceſſorijs, vt potè quia iudicium dotis vniuerſale eſt, *leg. quod dicitur. ff de impenſis in rebus dot*. quia hoc debet accipi & intelligi, vt procedat & habeat locum in acceſſorijs legitimè debitis, non vero in ijs quæ vſuram præ ſe ferunt, ex quibus ſuperior reſolutio tanquam verior & receptior eſt admittenda, quidquid contrarium pro conſtanti præſupponat *Molina de primogenijs Hiſpan. lib.4. cap.5. num 6.* cuius opinio tunc admittenda erit, quando proponantur termini habiles, hoc eſt, quod mulier petat vltra ſortem intereſſe quod paſſa fuit propter moram, quia hoc intereſſe lucri ceſſantis & damni emergentis licitum eſt etiam attento iure Canonico ex
45 regula *text in capit. conqueſtus de vſuris. & ita poſt Afflictum d decis 284. numer 3. Couar. ſup. d. num.3. & alios à ſe relatos hanc partem*
46 *admittunt Barboſa d. loco num.43. Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea disput.37. num.27.* quod etiam in muliere non ſolita negotiari magis probat nouiſſima *additio ad Molinam dict. loco num 6.* vbi ex pluribus à ſe relatis hoc conſentit etiamſi vidua non probet habuiſſe præ manibus occaſionem lucrandi propter frequentes redditcuum annuorum venditiones, & in hanc partem procliuior videtur *Surdus d.loco ex numer.30.* vbi pluribus citatis hanc limitationem fæcundiſſimè declarat *Rodericus de annuis reddit. lib 3. quæſt 7. num.53. Theſaurus decis 43. num.3. & 4. Burgos de Pace conſ.4 numer.28. Nozuerol. allegat.17. num 4. Gratianus dec.103. num.94. Barboſa d. loco num 51.* vbi tamen hæc verba ſubdit, *Addendo tamen quod non ſufficiet probare quod ſi pecuniam habuiſſet poſſet fundum emere, vel redditus annuos, ſed oportet probare quod ille fundus eſſet venalis, vel etiam annui redditus & quod propter defectum pecuniæ illos non emit.* & infra addit (ibi) *Additur & tertium exemplum prædicti intereſſe quando mulier allegauerit quod potuit ponere pecuniam penes mercatorem ad honeſtum lucrum.* & tandem ait *Dummodo conſtat quod ſi pecuniam habuiſſet eam re vera apud mercatorem eſſe depoſitura.* Quæ quidem requiſita licèt veriſſima ſint, praxis tamen de qua teſtatur *additio ad Molinam dicto loco* indiſtinctè hoc intereſſe mulieri concedit ex ratione quam ibi ponit, à qua in iudicando & conſulendo non eſt recedendum; circa quæ vide quæ dixi ſupra regula 2. ampliat. 6. ex numer.195. vbi priuilegium prælationis mulieri pro vſuris conceſſum fuiſſe oſtenditur.

47 Aduertes tamen quod etiamſi mulieri regulariter ſolui debeant vſuræ ex modo reſolutis, hoc tamen ſibi locum non vendicabit ſi mulier ſit tutrix filiorum, aut aliarum perſonarum, quæ ei ſub tutela ſeu adminiſtratione ſubſint, quæ ei dotem reſtituere tenentur ſi ipſa non curauit dotem exigere; quia tunc nec vſuræ nec alimenta ei ſoluenda ſunt, ita decidit *Socinus conſil.126. vol.1. num.3. per textum quem dicit multum notandum in l. quoties. §. ſicut autem ff de adminiſtrat. tutorum*, vbi dicitur, quod tutor ſicuti alijs ita ſibi debet ſoluere, & pupillum ab vſuris liberare, refert & ſequitur *Surd. dict. loco num.64.*

Limita ſecundo deciſionem *text. in d. capite ſalubriter*, & noſtram principalem reſolutionem tantum procedere in ipſo marito ſecus in ceſſionario illius, quia ſi maritus ius illud quod in pignore habet vendiderit, vel alteri ceſſerit fructus perceptos ex pignore compenſabit in ſortem principalem, ita placuit *Bald. in rubrica de vſuris, num.5.* ex eo quod hoc priuilegium marito ſpeciali fauore fuit conceſſum,
48 atque ita mutatione perſonæ ceſſat priuilegium, *leg 1. C. de imponend. lucr. deſcript. lib.10. ſequuntur Anan. in dict. capit. ſalubriter num.3. Laurent Rodulphis in tractatu de vſuris, quæſt 54. n 78. Decius conſ.571. num.1. additio ad Molinam dicta loco*, vbi ex *Regente Seſſe teſtatur ſic fuiſſe deciſum in Aragonia deciſione 153. numer.4. & 5.* Barboſa *in l. poſt dotem, num 63. ff. ſolut. matrim.* idem reſoluit pluribus citatis, *Surdus ſupra quæſt.42. num.22. Fontanela d parte 15. ex num. 34.* vbi pro eadem ſententia laudat *Gutierrez practicar. lib. 1. quæſt.87. num.3. Auendañum de exequendis mandatis, cap.1. num.21. Valaſc. d.loco num.7. Gaito ſupra num. 1054. D.Caſtillo d. cap.  num. 64. Grattianus diſcept. forenſ. cap.542. num.59.*

49 Hæc tamen ſententia non proculdubio tranſit ſecundum *Salicetum in authentic. ad hæc, C. de vſuris*, vbi inquit quod ceſſionarius poterit vſuras dotales exigere ex perſona mariti ex quo actio pro dote adhuc durat, ſequuntur poſt *Laurent. Conrraad. & alios Pelleg. d. lib.2. cap.5. num.13. Sotus in 4. de iuſtitia, & iure*
50 *diſtinctione 15. quæſt 42.* vbi in terminis tenet licitè poſſe emi ius illud percipiendi ſummam annuatim, & non eſſe vſuram, nec deberi in ſortem principalem computari, plures refert, *Fantanel. d.loco num. 37. & 38. Vrſillus in addict. ad Afflictum, decis.284. num.3. Ioſephus Ludouic. decis. Luc. 21. num. 38.* plures refert *Hermoſilla ſupra gloſ.4. nu.17.* vbi has opiniones concordat pro quibus facit, quod ceſſionarius fiſci poteſt exigere vſuras à debitore ipſius, vt probat tex. *in l. Herenius 43. ff de vſuris*, vbi apertè probatur, quod ſi aliquis ſoluat pro debitore fiſci, & ei ceſſæ aut mandatæ fuerint actiones poterit à debitore exigere vſuras futuri temporis, ſed non eſt recedendum à prima
51 ſententia, quia ſpeciale eſt in fiſco, vt priuilegium hoc ad ceſſionarios tranſeat, vt poſt *Fulgoſium declarat Barboſa in d. l. poſt dotem num.62. ſubſcribunt Neguſant. de pignoribus, 4. membro, ſecunda partis num.107. Tiraquellus lib.1. retract. §.26. gloſ.3. num.22.* quòd ſpeciale in eo conſtitutum eſt, nam in contractibus ſtricti iuris quantumcunque mora de iure ciuili interueniret non erant debitæ vſuræ, neque exigi poterant, niſi interpoſita eſſet ſolemnis

ſtipu-

Digitized by Google

52 ſtipulatio, vt probat text. *in l. Titius verſ. re-*
*ſpondit, ff. de præſcriptis verbis, l. 3. C. de vſuris*
*notatur in §. actionum inſtitutis de actionibus*
licet contrarium procederet in contractibus
bonæ fidei in quibus ſufficiebat mora, vt ha-
betur in *l. Iulianus §. ex vendito, ff de actio-*
*nibus empti, l. cum quid. §. ex locato, ff de v-*
53 *ſuris, l. Titia ſeio, §. 1. ff legat. 1.* vel ſola con-
uentio ſine mora quamuis non interueniret ſti-
pulatio, *l. Lucius 24. in fine, l. publia, § Lu-*
*cius, ff. depoſiti, l inteio, C. de pactis inter em-*
*ptorem, & vendit* & quamuis hæc ita ſecundum
regulas ordinarias procederent, ſpeciale ta-
men priuilegium fiſco concedebatur, vt etiam
54 in cõtractibus ſtricti iuris ei deberentur vſuræ,
quamuis nulla ſtipulatio interueniret, proſe-
quuntur, *Barb. d. loco Peregrinus de iure fiſci*
*lib. 6. tit. 7. à principio*, quo ſuppoſito ſi aliquid
debeatur fiſco ex contractu ſtricti iuris, idque
fuerit ab alio ſolutum docet text. *in d. l Here-*
*nius*, poſſe ſoluentem cui à fiſco ceſſæ aut man-
data fuerunt actiones vſuras futuri temporis
exigere, atque ita caſum illius tex. ponit *Bar-*
*boſa vbi ſupra*, cum igitur in eo text. ius
ſpeciale, & priuilegium fiſci contineatur circa
vſuras exigendas, inde tamen inferri non poteſt
ad ceſſionarium mariti, vt ſic vſuras futuras ab
55 ijs qui dotem ſoluere tenentur conſequatur,
quia ius ſingulare, & ſpeciale de caſu ad caſum
extendi non debet, *l. ius ſingulare, ff. de legi-*
*bus iuncta regula, quæ à iure de regulis iuris*
*in 6.* & ideo a priori ſententia non eſt receden-
dum, niſi ceſſio ſeu mandatum fiat ad commo-
dum & vtilitatem mariti in terminis de quibus
nos ſupra, præludio ſecundo ex numero octa-
uo, quod in ſpecie tenet, *Hermoſilla ſupra nu.*
186 Declara ſecundo procedere etiam in hære-
de mariti, ita *Dominus Caſtillo dict. lib 3. ca. 13*
*num. 53. ſequitur Fontanela dicto loco num. 38.*
vbi alios citat *Anton. Faber. in ſuo C. lib. 5 de*
*iure dot. defint. vltima, Cacherno, deciſ. Pe-*
*demont. 131. num. 19. Hermoſilla ſupra numer.*
197. quando autem vſuræ dotales cenſeantur
remiſſæ, & quando illæ præſcribantur, vide
*Valaſc. d. loco num 6. Barboſ. ſupra in l. quæ*
*dotis, num 46. Surdus ſupra quæſt. 42. ex n. 89*
*Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 25.*
*ex num. 2. Roderic. dicta quæſt. 7. num 65. latè*
*Fontanela ſupra gloſ. 2. clauſ 6. part. 6. ferè per*
*tot, Hermoſilla d. loco.*

## SVMMARIA.

1 *Regula cap. qui prior non habet locum quando pignus per ſecundum creditorem quadraginta annorum ſpatio poſſeſſum ſit.*

2 *Creditor pignus præſcribere non poteſt quia deficit ei poſſeſſio.*

3 *Creditor licet pignus non poſſideat, videtur tamen poſſidere quatenus neceſſarium eſt ad confirmationem iuris ſiue hypothecæ ſibi factæ.*

4 *Creditor poſſidet pignus nomine domini.*

5 *Ius offerendi debitori competens 30. annorum ſpatio præſcribi poteſt.*

6 *Contraria ſententia oſtenditur.*

7 *Prior admittitur, & contrarijs reſpondetur.*

8 *Ius conditionale præſcriptione tolli non poteſt.*

9 *Redditur ratio differentiæ quoad effectum præſcriptionis inter ius formatum, & illud, quod nondum competit.*

10 *Licet ius offerendi præſcribi poſſit, dominium tamen rei extinctum non dicetur.*

11 *Quando pignus reiuendicatione auocari poſſit oſtenditur.*

12 *Contraria ſententia, & quomodo illa in praxim deducenda ſit oſtenditur.*

13 *Hæc ſententia de iure canonico oppugnari videtur.*

14 *De iure canonico non requiritur poſitiuè bona fides.*

15 *In præſcriptione longiſſimi temporis ſufficit quod detur medium inter bonam, & malam fidem.*

16 *Qui habet dominium reuocabile alicuius rei poteſt præſcribere confirmationem dominij cum mala fide.*

17 *In ſpecie noſtræ limitationis de qua ſupra pinguius remedium habet ſecundus creditor aduerſus priorem ex perſona debitoris, qui hypothecam præſcribit 30. annorum tempore.*

18 *Lex regia 6. tit. 15. lib. 4. recop. loquitur in præſcriptione debiti ſimul cum hypotheca, non verò in præſcriptione hypothecæ per ſe conſiderata.*

19 *Excitatur quæſtio vtrum d. l. 6. procedat in tertio poſſeſſore.*

20 *Negatiuè reſoluitur.*

21 *Quæſtio paulò ante mota ad concurſum applicatur.*

22 *Tempus præſcriptionis in fauorem tertij poſſeſſoris inductum connumerari debet ab eo tempore, quo tertius poſſeſſor illam rem poſſedit.*

23 *Opinio Alexandri contrarium ſentientis refellitur.*

24 *Impedimentum de iure tunc officit quando eius eſt qualitatis, vt per impeditum remoueri non poſſit ſecus ſi aliàs poterunt repelli.*

25 *Felicianus reſpondet ſecundo fundamento ab Alexandro conſiderato.*

26 *Præſcriptio aduerſus hypothecam non habet locum, ſi clauſula de non alienando fuerit adiecta.*

27 *Res prohibita alienari, vſucapi, & præſcribi non poteſt.*

28 *Licet prohibitio alienationis in contractibus dominij tranſlationem non impediat ſi tamen cum prohibitione adſit hypotheca bene impeditur dominij tranſlatio.*

29 *Inſtrumenta in quibus reperitur clauſula præcedens aduerſus tertium poſſeſſorem executioni mandantur.*

30 *Text. in authentica malæ fidei in fauorem ſen-*

ſententiæ de qua paulò ante inducitur.
31 Prohibitio alienationis ſic afficit rem, vt perpetuo alienari non poſſit.
32 Res alienari prohibita non prohibetur vſucapi ſecundum aliam opinionem.
33 Licet lex poſſit prohibere vſucapionem, homo tamen illam prohibere non valet ex defectu poteſtatis.
34 Res minorum & Eccleſiæ, licet alienari prohibeantur, bene tamen præſcribi poſſunt.
35 Sententia prædicta inuicem pugnantes concordantur.
36 Lex poteſt prohibere vſucapionem longiſſimi temporis tanquam iuris ciuilis inuentum.
37 Homo directè non poteſt prohibere præſcriptionem longiſſimam.
38 Text. in l. fin. §. ſin autem. C. communia de legatis pro hac concordia ponderatur.
39 Ad idem inducitur text. in d. authentica malæ fidei.
40 Prædicta concordia admiſſa ad fundamenta in contrarium adducta reſponſum aſſignatur.
41 Text. in l. alienationes, ff. familiæ erciſcundæ ſolum declarat ſub verbo alienatiõ vſucapionem comprehendi.
42 Text. in d. l. creditor. §. vlt. ff. de diſtractione pignorum ſolum admitti debet in præſcriptione longi temporis in qua titulus requiritur.
43 Verius eſt ex prohibitione alienationis vſucapionem prohibitam eſſe.
44 Licèt homo directè vſucapionem interdicere non poſſit, per indirectum tamen illam prohibere valet.
45 Licèt res minorum & Eccleſiæ ſimpliciter alienari non poſſint, bene tamen illarum alienatio permittitur adhibitis ſolemnitatibus quas ius requirit, & ideò vſucapi poſſunt.
46 Prior creditor aduerſus ſecundum præſcribere volentem replicare poterit de reſtitutione in integrum ex cap. iuſtæ facti ignorantiæ.
47 Contraria ſententia oſtenditur.
48 Et pro ea expenditur tex. in l. vnica. C. de vſucapione transformanda.
49 Prior ſententia admittitur.
50 Barboſa has opiniones concordat.
51 Zeuallos in terminis legum regiarum priorem partem magis probat.
52 Zeuallos annotatur.
53 Vt hæc reſtitutio concedatur requiritur quod ignorantia ſit iuſta & probabilis.
54 Quadriennium intra quod hæc reſtitutiõ peti debet incipit currere ab ea die, qua completa fuit præſcriptio.
55 Hoc quadriennium eſt vtile, & ideo ignoranti vel legitimè impedito non currit.
56 Refertur reſolutio caſus contingentis de facto.
57 Alienatio bonorum immobilium minoris abſque decreto nulla eſt.
58 Prohibitio hominis impedit domini translationem, & à fortiori procedit in prohibitione legis quæ fortior eſt.
59 Facta executione in re à communi debitore acquiſita an res præcisè tradenda ſit creditori ſolutis meliorationibus à poſſeſſore factis, an totum debitum ſolui.
60 Text. in l. Paulus, §. penult. ff. de pignoribus pro hac ſententia applicatur.
61 Ad idem lex fundus, ff. de pignoribus.
62 Idem probat Aphricanus in l. cum poſtulaſſem. §. damni infect. ff. de damno infecto.
63 Res hypothecata meliorata non eſt reſtituenda, niſi tantum æſtimatio rei inſpecto valore, quem habebat tempore quo ad poſſeſſorem deuenit, ſecundum vnam opinionem.
64 Secunda ſententia admittitur.

*Pignus à ſecundo creditore poſſeſſum quando aduerſus priorem præſcribi poſſit, & an hæc præſcriptio indiſtinctè procedat contra debitorem in iure offerendi tantum, an etiam in ipſius rei dominio, quid de iure canonico ſit admittendum, vtrum lex 6. titulo 15. lib. 4. recopilationis procedat in tertio poſſeſſore, ſeu tantum contra debitorem, & illud tempus an connumerari debeat a die qua tertius poſſeſſor rem poſſidit, quid reſoluendum, ſi clauſula de non alienando adiecta fuerit, an ſcilicet præſcriptio procedat & aduerſus eam præſcriptionem reſtitutio in integrum concedatur ex clauſula generali, facta verò executione in re à communi debitore poſſeſſa in qua meliorationes factæ proponuntur, vtrum res ipſa ſolutis meliorationibus à poſſeſſore factis præciſe reſtitui an totum debitum ſolui debeat ampliſſimè in hac limitatione pertractatur.*

## LIMITATIO TERTIA.

1 LIMITATVR tertio regula cap. qui prior, vt non procedat ſi ſecunda hypotheca, ſeu pignus per ſecundum creditorem poſſeſſum quadraginta annorum ſpatió munitum ſit, quia tunc prior hypotheca inutilis & eneruata manebit, vt probat textus in *leg. cum notiſſimi, §. illud, C. præſcriptione 30. vel 40. annorum, & eſt expreſſum in l. 27. in fine, tit. 29. partita 3.* (ibi) *Mas ſi acaecieſſe, que la coſa empeñada tauieſſe el ſeñor della, ò ſu heredero, ò otro alguno à quien la huuieſſe el miſmo obligado otro vez, deſpues deſto ninguna dellos non la podria ganar por menor tiempo de quarenta años* idem habetur in *l. 39. titul 13.*
2 *partita 5.* idque non obſtante *l. pignori 13. ff. de vſu-*

*vſucapionibus*, *l. ſi ſeruus*, *§. 1. ff. de noxalibus.*
vbi probatur quod creditor pignus præſcribe-
bere non poteſt, quia deficit poſſeſſio ſine qua
præſcriptio non procedere, *Regula ſine poſſeſ-
ſione de regulis iuris in ſexto. Aſeued. in leg 4.
tit. 15. lib 4. recopilat. numer. 12.* nam creditor
nomine creditoris poſſidet, *l. 2. C. præſcript. 30.
vel 40. annorum.* quia reſpondetur, quod licèt
ſimpliciter non poſſideat, tamen videtur poſſi-
3 dere quatenus neceſſarium eſt ad confirmatio-
nem iuris ſiue pignoris contracti. *l. de acceſſio-
nibus*, *§. 1. ff. de diuerſis & temp. præſcrip.* tra-
dit *Iaſ. in l. 1. §. per ſeruum num. 4 ff acquiren-
da poſ.* quinimo verius eſt creditorem pignus
poſſidere, *d l. 1. §. per ſeruum* expreſſe *l. 13. ti-
tul. 10. part. 7.* & quidem naturaliter & ciuiliter
*Bart. communiter receptus in l. ſi de eo in prin-
cipio*, *ff de acquirenda poſſeſſione*, *Gregor. Lop.
4 in dict. l 13. tit. 10. partita 7. verbo*, *tenencia*,
*Aſeued in d. l. 4. à num. 2.* ſed non tanquam
ſuum, ſed tanquam domini cuius nomine poſ-
ſidet, *d. l. pignori*, *l. ſi ſeruus. §. 1. ff. de noxali-
bus*, quo caſu quoad omnes effectus reſpicien-
tes dominium dicitur nomine debitoris poſſi-
dere, *l quod meo in princ. ff. de vſucap*, *l. certe.
ff. de precario. Menoch. recup. poſſ. ff. remedio 1.
num. 4. D. Caſtillo controuerſ. tom. 5. cap. 129.
num. 13. D Ioannes Baptiſt. de Larrea deciſ. 10.
num. 27. Gutier 3. pract. cap. 65. numer. 28.* &
ideo longiſſimum tempus quadraginta anno-
rum requiritur ad præſcribendum confirma-
tionem ſui iuris, vt habetur in *d. §. illud*, *& in
d. l. 27.*

5 Nec mirum quia ius offerendi debitori com-
petens 30 annorum ſpatio præſcribi poteſt per
eundem creditorem, & ideo ſi debitor non of-
ferat debitum intra illud tempus, non poterit
rem pignoratam recuperare, quaſi debitor eam
voluerit in ſolutum dare pro debito, & à for-
tiori aduerſus priorem creditorem præſcribet
*gloſ in l. ſi rem*, *§ omnis*, *verbo*, *ignorantia*,
*ff. de pignorat. act. alia gloſ. in d l. cum notiſſi-
mi*, *§. eodem iure*, *verbo*, *opponere*, *gloſ ordi-
naria*, *in d l. pignori. & plures quos refert*, *&
admittere videtur Gom. tom 1. var. cap 9 nu. 27.
poſt B. ll. qui magis communem dicit de præ-
ſcript. 4. par. 5. partis*, *quæſt. 2. num. 1. Gregor.
Lop. in l. 34. tit. 13. partita 5 verbo*, *otro pleito.
Couar. lib 1. var. cap. 9 num. 5. Neguſant. de
pignoribus*, *2. membro*, *6 partis*, *num. 19. plures
quos refert Barboſa in d. l. cum notiſſimi*, *in
principio*, *numer. 68. deciſ. Pedemontana 115.
Cardin. Mantica de tacitis & ambiguis*, *lib. 11.
tit. 28. numer. 37.* vbi quod ſecundus creditor
non habet ius offerendi, ſi prior rem pignora-
6 tam 40 annorum tempore poſſederit. & quam-
uis contrarium tenuerint *Cinus Bart. & alij
in d. § eodem iure Aſeued in d. l 4. num. 5. Ale-
xand conſil. 54. lib. 6. numer. 7 plures refert &
ſequitur Mantica proximè lib 4. tit. 31. num. 42.*
à priori ſententia non eſt recedendum, non
obſtante quod hoc ius offerendi pendeat à volun-
7 tate debentis offerre & ſic competit per mo-
dum conditionis poteſtatiuæ, quæ perpetuo ad-
impleri poteſt, *l. fin. ff de condit*, *inſtit.* no-
tat *Aſeued ſupra num. 4* Reſſellitur enim ſi di-
cas hoc ius offerendi de præſenti competere
quamuis à voluntate debitoris pendeat, nec in
eo aliquam conditionem reperiri, & ideo cum
illud ius à debitore pendeat, ita vt eo vti poſ-
8 ſit *l licèt cum gloſ. C de iure deliberandi.* quam-
uis ius conditionale verè competens præſcri-
ptione tolli non poſſit, *d. l. cum notiſſimi. §. il-
lud.* ratio differentiæ illa poteſt aſſignari, nam
in priori caſu cum agatur de præſcribendo iu-
re iam formato & de præſenti competenti, ideo
præſcriptio admittitur: diuerſum procedit in
9 ſecundo in quo ius non eſt formatum cum con-
ditio pendeat, atque ita præſcriptio reſellitur,
*vt in d. §. illud.*

Verum licèt ſuperior ſententia, & reſolutio
vera videatur, & ſic vt ius illud, & conſequen-
ter pignoratitia actio ex eo orta illo tempore
10 extinguatur: inde tamen inferri non poteſt,
vt dominium quoque præſcriptum ſeu extin-
ctum dicamus, obſtat enim ratio deducta ex *d.
l. pignori iuncta d. l. 2. C præſcript. 30. vel 40.
annorum*, ex quo rei vendicatione pignus auo-
11 cari poſſe tenuit, *gloſſa in l. 1 §. 1. verbo pro
ſocio in fine*, *ff. de annali exceptione poſt Ne-
guſantium d. loco 2. membro 6. part. nume 24.
Angelus in §. actionem*, *quem refert Barboſa
d. loco num. 86.* vbi inquit quod ſi debitori ven-
12 dicanti rem hypothecatam, creditor opponat
de hypotheca, debitor verò offerendo debitum
tollere velit hypothecam, & creditor contra-
dixerit opponens, iam illud præſcriptione ſub-
latum fuiſſe, replicabit debitor quod licèt ſub-
lata ſit actio pignoratitia quæ aliàs ei compete-
bat, non tamen actio rei vendicationis ei de-
negari poterit: ſed verior eſt ſententia Fulgoſ.
*in d. leg. 1. ad finem. ff de annali exceptione*.
quem iterum refert & ſequitur *Barboſa d. loco*,
quod ſcilicet in hac ſpecie debitor mero iure
habet rei vendicationem, ſed poterit creditor
excipere quod res eſt ſibi hypothecata, & ſi de-
bitor offerat debitum, replicabit creditor quod
illud ius offerendi præſcriptione iam fuit ex-
tinctum, ita creditor cum effectu poſſit retine-
re rem hypothecatam, & ob id in rei vendi-
catione obtinere minime poterit, quod admit-
tit *Paulus Caſtrenſis conſil. 220. lib: 2. numer. 2.*
vbi quod licèt res illa præſcripta non cenſea-
tur, quoad dominium, apud creditorem ta-
men remanebit, ex quadam præſumpta datio-
ne in ſolutum quæ ex eo præſumitur, quia per
tam longus tempus debitor pignus liberare
non curauit.

13 Inuenio tamen quod licèt ſuperior commu-
nis ſententia iure ciuili inſpecto veriſſima ſit,
de iure tamen canonico ius illud ſiue prioris
creditoris, ſiue debitoris tantum præſcribi non
poteſt: nam ſecundum ius canonicum habens
malam fidem non præſcribit, & propterea in-
iuſtum eſt vt creditor maneat cum re quam ſcit
eſſe alienam, per quam rationem ſic voluit *Aſe-
ued ſupra numer 8. Silueſter in ſumma verbo
præſcriptio*, *el 2. verſ. 16. ſequitur Abbas in
cap. cum non liceat colum. 4. de præſcriptioni-
bus*, *& eſt communis opinio quam poſt Butrium*

& alios ab eo citatos ſequitur Antonius Gab.
comm. titulo de præſcript. lib.5. concluſ.7. nu-
14 mer.9. At ſane adhuc dicendum eſt commu-
nem de iure canonico etiam procedere nam
in hac ſpecie non requiritur poſitiuè bona fi-
des prout requiritur in præſcriptione longi
temporis, l.nullo C de rei vendicatione, Bar-
boſa in l ſicut.C. præſcript.30.vel. 40.annorum,
numer.184. Nam in præſcriptione longiſſimi
temporis, in qua titulus non requiritur, ſuffi-
cit quod detur medium inter bonam & malam
15 fidem iuxta ſententiam gloſſæ finalis in l. non
debet.ff de dolo Paulus Caſtrenſis in l 1.num.5.
C. de acquirenda poſſeſs. prout præſupponimus
dari poſſe in hoc creditore qui potuit probabi-
liter credere quod debitor tacendo per tantum
tempus rem redimere noluit, prout in iure
offerendi in pacto de retro licitam eſſe præſcri-
ptionem 30.annorum tenuit Boerius deciſ.182.
num.4. quæ fuit opinio Angeli conſ.55. & ſe-
quuntur plures quos refert & ſequitur Barboſa
in d l, ſicut ex num 138. poſt alios quos refert
& ſequitur Mantica de tacitis & ambiguis lib.4.
tit.32. num.22. & poſt Cald. Molinam & alios
refert & ſequitur Eman. Barboſa in remiſſi.
legum Portugalliæ lib.4. tit.4. num 4. pro qua
ſententia facit dict.Bald conſil.303 lib 1.num.4.
16 vbi regulam conſtituit quod ſi quis habeat do-
minium reuocabile alicuius rei poteſt cum
mala fide præſcribere confirmationem dominij
quamuis malæ fidei poſſeſſor ipſum dominium
præſcribere non poſſit, per text. in l.in bello 12.
§.ſi quis ſeruum ff de captiuis, quod multis re-
latis dicunt eſſe communiter receptum, Bal-
bus vbi ſupra 4 par.5.principalis quæſt 3. nu-
mer 4. Boerius deciſ 211. numer.5. Menochius
conſil.143.lib.1, numer.42. & lib.3. conſil.201.
num.115. cum traditis per Panormit. in cap.
per veſtras de donat. num.8. Pinel. in l.2.C.reſc.
2.part. cap.1. num.28. Minchac. vſufrequent.
cap.71, num.5. & in ſpecie noſtram ſententiam
tenent Decius in l. petens, & ibi Curtius C. de
pactis, Balbus dicto loco col.2, Barboſa in dict.
l.cum notiſſimi in principio num.38. in fine.
Couar. lib.1. var cap.9. num.5. vbi quod in
hac ſpecie rectè præſcribi poteſt actio pigno-
ratitia,& ſic ius offerendi, quia ſcilicet eo tem-
pore creditor habet bonam fidem propter quā
ius offerendi præſcribi valet principaliter, &
ex conſequenti pignoratitia actio quæ ex ea
oblatione fuerat competitura.

17 His pro declaratione noſtræ limitationis
principalis ſic prænotatis, ad illius perfectam
explicationem aduertendum eſt in terminis hu-
ius limitationis pinguius remedium habere
ſecundum creditorem aduerſus priorem, ſi vi-
delicet debitor principalis priorem hypothe-
cam præſcriptam habeat triginta annorum
tempore, l.63. Taur, hodie lex.6. tit.15. lib.4.
recopilat. nam ſecundus creditor priori hanc
præſcriptionis exceptionem legitimè obijcere
poterit non obſtante regula l.loci corpus. ff. ſi
ſeruitus vendicetur. vbi probatur quod ius
tertij non poteſt allegari: ſatisfit enim ex his
quæ late tradidimus in præfat. regulæ primæ
circa finem. & melius per Antonium Fab. in
ſuo C. lib.8 num.6. definit.18. intelligendo ta-
18 men prædictam legem Regni, vt procedat tan-
tum in præſcriptione debiti principalis contra-
cti cum hypotheca, quia circa hypothecam
per ſe conſideratam nihil immutauit aduertunt
Parladorus rerum quotidianarum lib.1. cap.3.
§ 16. num 2. Aſeued. in d l.6. num 43. & plu-
res alij quos refert, & ſequitur Barboſa in dict.
l. ſicut. num.193 aduerſus Gom. in d.l.63. Tau-
ri num.2. Molina de iuſtitia & iure diſput.69.
col.penult. ad finem. qui ſecurè reſoluunt præ-
dictam regiam conſtitutionem loqui in iure
hypothecæ per ſe conſiderato, neque obſtat
quod ſublato debito principali, conſequenter
& hypotheca ſublata cenſebitur, quæ acceſſo-
ria eſt l. cum principalis, ff de regulis iuris.
quod expreſſum eſt in l grege. §.cum pignori. ff.
de pignoribus. l 2. C. ſi pignus pignori datum
ſit. & voluit Faber in ſuo C. lib.8. titul.6. defi-
nit 18. quia reſpondetur illud eſſe verum, &
procedere quando à principio ſimul cum hy-
potheca contrahitur debitum principale ter-
minis d l.6 quæ ibidem loqui videtur quando
ſimul cum hypotheca debitum contractum ei
adhæreat hypotheca, quia tunc licèt debi-
tum præſcriptione extinguatur, hypotheca
extincta ſeu præſcripta non intelligitur, leg.
intelligere. C. luitione pignoris, quæ vt præ-
ſcribi poſſit quadraginta annorum tempus
requiritur, dict. leg. cum notiſſimi. §.1. in
fine, & notat Mantica de tacitis & ambiguis
lib.11. tit.31. num.29. quia ſcilicet actio hy-
pothecaria eſt longioris vitæ, quando autem
ſublato debito cenſeatur etiam ſublata hypo-
theca ſi per pactum, iuramentum, vel alium mo-
dum fuerit extinctum, vide Gloſſam Magnam
in d.l. intelligere.

19 Vnde ex prædictis conſequenter infertur re-
ſolutio ad eam quæſtionem quam nouiores Hi-
ſpani frequentiſſimè agitare ſolent, vtrum præ-
dicta conſtitutio Regia de qua in d.l.6. proce-
dat in tertio poſſeſſore, qui poſſedit rem hypo-
thecatam cum titulo & bona fide, an videlicet
præſcribat illam hypothecam decem annis in-
ter præſentes, & viginti inter abſentes, prout
de iure communi conſtitutum erat ex l 1. & 2.
C. ſi aduerſus creditorem præſcriptio longi tem-
poris. & habetur in d l 27. titul.29. part.3 &
l.39. titul.13. part.5. vel denique triginta an-
norum tempus ad prædictam præſcriptionem
requiratur, de qua Gom. Caſtill. Palat. Rubius,
Ciſuentes, & alij in d l.63. Tauri, Gutierres
practicarum lib.1. quæſt.90. num.2. Gab. Pe-
reira de Caſtro deciſione Luſitana 63. ex num.5.
Aſeued. in d l.6 numer.43. & 44 Parladorus
ſupra cap.1, §.16. Auend. de cenſibus cap.103.
num.7. Salaſar de vſu & conſuetudine cap.18.
num.50. Minchaca illuſtrium lib.2. cap.60. Fe-
licianus de cenſibus lib.3. cap.4, num.12. Barbo-
ſa in dict. l ſicut num.192. qui fere omnes in-
20 diſtinctè profitentur illam legem non procede-
re in tertio poſſeſſore, ſed ſolum in debitore
principali eiuſque hærede, ac proinde deciſio-
nem text. de qua in d. l.1. & 2. iunctis legibus
par-

partitarum adhuc obſeruandam eſſe quidquid
aliter ſenſerint alij quos ſupra citati referunt,
ex quo ad materiam inferendo conſequitur
quod ſi concurſus fiat ad bona debitoris qui
rei hypothecatæ tertius poſſeſſor eſſet prædicto
21 decem, aut viginti annorum tempore cum ti-
tulo & bona fide, vtique ſi in ea re ſecundus
creditor hypothecam poſteriorem haberet,
priorem excludere debet ex iure & perſona ip-
ſius debitoris cui hæc præſcriptionis exceptio
aliàs competebat, quod tamen tribus modis
declarari debet, primo quod illud tempus con-
numerari debeat ab eo tempore quo tertius
poſſeſſor, & ſic communis debitor poſſedit ip-
ſam rem, vt aduerſus *Alexandrum & alios ma-
gis probat Pinelus qui plures refert in authen-*
22 *tica niſi, C. bonis maternis, num.48. Grego-
rius Lopez in d. l.27. Menchaca d. cap.t.60. nu-
mer.4 poſt Balb. ſupra 4.part. partis principa-
lis 3.quaſt. num.6. Neguſant.2. membro 6. par-
tis num.3. V suins lib.2. comm opinio num.234.
Leon reſponſo 50. & plures quos refert & ſe-
quitur Felic. d loco num.12. verſ. ſecunda opi-
nio* vbi hanc partem aduerſus alios probat *Bar-
boſa qui plures citat in d. l ſicut, numer. 118.
Auend. de cenſibus cap.105. num.5.* vbi tamen
numeris ſequentibus hoc admittit in cenſu ſi
per debitorem ceſſatum eſt in ſolutione aliàs
ſecus quem in cenſu ſequuntur *Cencius de cen-
ſibus part.2. cap.2. quaſt 5. art.9. num.80. Ro-
dericus de annuis redditibus lib 3. quaſt 9. nu-
mer.65.* Quidquid ab eo tempore quo facta eſt
excuſſio in bonis principalis debitoris ven-
dentis tertio, tempus illud connumerandum
eſſe velit *Alexander, huius opinionis præcipuus*
23 *auctor, conſil.58 num 9.* ſecundum quam opi-
nionem iudicatum fuiſſe in Senatu Luſitano te-
ſtatur *Gama deciſ.21. num 9. & probat Moli-
na de iuſtitia diſputat.96 column fin. Afflictis
deciſ 139. colum.3. Parladorus d §.16. ad finem.
Aſeued. in d.l.6. num.69.* moti ex eo præcipuo
fundamento quia cum in hac ſpecie creditor
impeditus de iure dicatur *d. l. cum notiſsimi.
§ illud.* non poteſt aduerſus illum currere præ-
ſcriptionem, quo tamen non obſtante à priori
ſententia non recedas, & ad id quod paulò an-
24 te memoras, reſponde illud procedere quando
tale impedimentum eſt eius qualitatis, vt per
impeditum remoueri nequit, ſecus ſi illud amo-
uere potuit, quia tunc perinde haberi debet,
ac ſi impeditus non eſſet, *l. quibus in principio.
ff. de condit. & demonſtrat. late Felinus in
cap. ex tranſmiſſa, colum. penult. de præſcript.*
ſed creditor facilimo negotio potuit impedi-
mentum illud remouere debitorem principa-
lem excutiendo, igitur aduerſus illum præſcri-
ptio curret, nec ſimiliter oberit aliud funda-
mentum in quo Alexandri ſententia & ſequa-
cium innititur, videlicet quod ſi in hac ſpecie
hypotheca annuo reddito eſſet affecta, qui ta-
men creditori ſoluebatur, præſcriptio aduer-
ſus illum non currat cum hypothecariam ad-
uerſus tertium exercere non poſſit dum princi-
pale debitum ſoluitur, *l. ſoluitur cum lege ſe-
quenti. ff. quibus modis pignus vel hypotheca,
gloſſa verbo actione d. l.2. C luitione pignoris.*
atque ita cum creditori redditus ſolutus propo-
natur non poterat dici actio nata, nec conſe-
quenter aduerſus tertium experiri poterat, vt
in ſpecie admittunt *Roderic Auend. & Cencius
dictis locis.* Satisfit enim ſi dicas prædicta iura
ſibi locum vendicare quando debitum vnica ſo-
lutione tollitur, quo caſu ſublato per ſolutioné
debito principali extinguitur etiam ex conſe-
quenti hypotheca, at vero in eo debito quod
ſucceſſiue ſoluitur per multiplicatas ſolutio-
nes, & ſic habet tractum ſucceſſiuum prout eſt
annuus redditus contrarium procedit, quia
tunc ſolutis redditibus etiam plurium annorum
durat perſonalis & hypothecaria actio, quæ qui-
dem cum à priori cenſus conſtitutione deſcen-
dat, & ortum habeat, merito præſcriptione
25 tolli & extingui potuit: ſic reſpondet *Felicia-
nus d. loco verſ. neque.* Quidquid autem præ-
fati doctores circa cenſum controuertant, in
quo verior videtur ſententia *Roderici & Auen-
dañi d. locis*, in ſimplici hypotheca à priori
ſententia non recedas.

Declara ſecundo præſcriptionem aduerſus
26 priorem hypothecam tunc demum habere lo-
cum quando debitum ſimpliciter fuerit contra-
ctum, ſecus ſi clauſula de non alienando fuerit
adiecta, quia tunc priori hypothecæ præiudi-
cium inferre non poteſt, quod ex eo primo
27 probatur, res alienari prohibita vſu capi aut
præſcribi non poteſt, nam qui prohibet alie-
nationem, tacitè etiam videtur prohibere præ-
ſcriptionem, cum præſcriptio ſit ſpecies alie-
nationis, *l. alienationis, verbum 28 ff. de ver-
borum ſignificat.* & ideo tanquam ſpecies ſub
generali prohibitione alienationis continetur,
vt in ſpecie colligatur ex *l. ſi fundum. ff. de fun-
do dotali.*

28 Secundo eandem ſententiam aſtruit quod li-
cèt alienationis prohibitio in contractibus do-
minij tranſlationem non impediat, *l. ſi ob cau-
ſam. C. condictione ob cauſam l.43. tit.5. p.5.*
Nihilominus tamen ſi ſimul cum prohibitio-
ne interuenerit hypotheca, ſaltem ſpecialis, ſic
res illa afficitur & alienatio nulla redditur, vt
probat text. in *l. ſi creditor. §. fin. ff. de diſtra-
ctione pignorum. vbi Bart. num 14. Bobadilla
lib.2. cap.20. num.56. Loaſes in d. §. diui nu.86.
late Barboſa in l. ſi filio familias. §. fin. ff. ſolut.
matrim. num.34. Suarez in l. poſt rem iudica-
tam limit.2. Felicianus de cenſibus lib.1. cap.10.
num.1.* & eſt communis ex pluribus doctori-
bus quos retulimus ſupra regula 1. ampliatio-
ne 2. num.53. vt dominium in acquirentem non
transferatur, *l quemadmodum. C. agricolis &
cenſitis, lib.11.* & perinde haberi debet ac ſi in
poteſtate alienantis eſſet, ex quo effluxit praxis
quotidiana quam in prætorijs inferioribus, &
ſuperioribus inuiolabiliter receptam videmus.
29 iuxta quam inſtrumenta in quibus reperitur
prædicta alienationis prohibitio aduerſus ter-
tium poſſeſſorem executioni mandantur, ſic li-
mitata regula *text. in authentica hoc ſi debitor.
C. de pignoribus.* vt pluribus relatis ex alijs re-
ſoluit *Felicianus de cenſibus lib.3. cap.4. num.3.*

vnde cum prædicta alienatio nulla ſit, & titulus
infectus reddatur qui in præſcriptione ſaltem
longi temporis requiritur, l. ſi quis emptionis,
C. præſcript. 30. vel 40. ann. conſequens ſit
hanc præſcriptionem creditori nocere non
poſſe.

Tertio, quia ad hoc vt præſcriptio longi tem-
poris noceat creditori nedum conſtare debet
quod is qui rem vendidit ignorabat rem vendi-
tam onere hypothecæ affectam eſſe, ſed etiam
quod ille contra quem præſcribitur ſciat rem
venditam fuiſſe, aliàs enim ei non præiudica-
bit, vt probat text. in authentica mala fidei,
30 C. de præſcript. longi temporis. vbi ſcientia
illius contra quem præſcribitur attenditur:
(ibi) Si verus dominus ignoret ſuum ius &
alienationem factam, expectatur ergo triginta
annorum defenſio explicat Pinelus in authen-
tica niſi, C. de bonis mat. d num 8 & in ſpecie
alienationis per contractum prohibitæ tenet
expreſsè Bart. in l. vbi lex. verſ. idem puto, &
ibi Angelus verſ. auget, Imola, & Cumanus co-
lum. fin. de vſucapionibus. Pariſius in cap. cum
non liceat de præſcript. Antonius Gab. de præ-
ſcript. comm. opin. lib. 5. concluſ. 13. num. 114.
& aduerſus Gutierres qui contrarium tenet de-
fendunt Caſtrus deciſione Luſitana 63. Auen-
dañus de cenſibus cap. 103. ex num. 6. & in qua-
cunque hominis prohibitione per vltimam vo-
luntatem hoc ipſum admittunt Loaſes in l. fi-
liusfamilias. §. diui. num 101. ff. de legatis pri-
mo. Aſo in ſumma C. de vſucapionibus, Gom.
31 in l. 40. Tauri num. 90. verſ. tertio, vbi dicit
quod prohibitio alienationis ſic afficit rem vt
perpetuo alienari non poſſit, per text. in l. 2. C.
vſucapione pro emptore, plures quos refert &
ſequitur Gab. dict. loco ex num. 1. Dom. Caſtil-
lo controuerſ. lib. 5. cap. 65. num. 1. additio ad
Molinam lib. 1. cap. 16 num. 32. Fuſarius, de
ſubſtitutione fideicommiſſaria quaſt. 554. nu-
mer. 1. Dom. Praſes Valençuela Velaſquez con-
ſil. 187. num. 30. Surdus conſil. 316. numer. 19.
Idemque erit dicendum ſi facto concurſu cre-
ditorum iudex expreſsè prohibeat alienare
quia dominium non transferetur, Noguerol. al-
legat. 29. num 148 vbi quod tertius poſſeſſor
tanquam pro re litigioſa directè conueniri pote-
rit, Parladorus lib. 2. rerum quot. d. capit. ſi
vsl. 4. part. §. 5 numer. 9. Zeuallos quæſt.
826. numer. 32. Salgado de regia protect. 2. part.
cap. 14 nu. 110. vbi loquitur in creditori poſſi-
dente.

32 Sed aduerſus ſuperiorem concluſionem vr-
genter pugnat, quod res alienari prohibita
non prohibetur vſucapi, gloſſa penult. in l vlt.
C. in quibus cauſis in integrum reſtitut. gloſſa
fin. in l. vnica C ſi aduerſus vſucap. Pinel. in
dict. authent. niſi, num. 25. Gab. d. loco verſic.
contrarium.

Secundo pro eadem ſententia facit, quod li-
cèt lex poſſit prohibere præſcriptionem, dict.
l. vbi lex, homo tamen vſucapionem prohibe-
re non poteſt ex defectu poteſtatis, nam cum
præſcriptio & vſucapio pro bono publico in-
33 troductæ ſint, l. 1. ff. de vſucap. non poteſt à
priuato prohiberi neque tolli quod propter
bonum publicum per legem fuit inductum,
l. ius publicum. ff. de pactis. atque ita prohibi-
tio illa ab homine facta tantum operari poteſt
in alienatione voluntaria, non verò in neceſſa-
ria quæ ex legis neceſſitate deſcendit, l. aliena-
tiones, ff familiæ erciſcundæ. l 1. de fundo do-
tali. l. 1. C litigioſis. Iaſ. in l. filius famil. §. di-
ui verſ. octaua, & ibi Loaſes num 219. Ripa
numer. 24. ff. legat 1. Cald. de extinct. capit. 5.
num. 50. Fuſarius de ſubſtit fideicom. quaſt 737.
num. 1.

34 Tertio in eandem ſententiam inclinat quod
res minorum & eccleſiæ alienari prohibentur,
toto titulo C. de rebus eccleſiæ, & in titulo C.
de prædijs minorum. & ff de rebus eorum. &
tamen præſcribi & vſucapi poſſunt, l. 2. §. ſi à
pupillo ff. pro emptore. l 1 C. ſi quis ignorans.
l 1 C. de longi temporis præſcrip. & in ſpecie
hanc ſententiam probat Gutierres d. quaſt. 90.
num. 10. vbi poſt longam diſputationem con-
cludit, quod interueniente clauſula de non alie-
nando inſimul cum hypothotheca ſpeciali, li-
cèt dominij tranſlatio impediatur, effectus ta-
men præſcriptionis non impeditur, quod re-
fert & admittere videtur additio ad Molin. lib.
1. de primogen. cap. 12. num. 32.

Has opiniones ad concordiam reducit Ioan-
nes Groins in d l. filiusfamil. §. diui, num. 139.
ſequuntur Pariſius in d. cap. cum non liceat nu-
35 mer. 18. Gab. dicto loco num. 2. vbi quod prior
opinio procedat in præſcriptione longi tem-
poris, ſecunda verò in præſcriptione temporis
36 longiſſimi: quæ concordia ex eo ſuaderi po-
teſt, quia licèt lex poſſit prohibere vſucapio-
nem longiſſimi temporis, capit. propoſuit de
conceſſione præbendæ, tanquam iuris ciuilis in-
uentum. §. ſi. inſtitutis de vſucapion. l. 1. ff de
acquirendo rerum dominio. quamquam ſæpe
ex defectu voluntatis aliquando conijci poſſit
37 legem voluiſſe non prohibere præſcriptionem
longiſſimi temporis, l. ſi cohortalis, C. de cohor-
talibus lib. 12. Nihilominus tamen homo dire-
ctè hanc longiſſimam præſcriptionem prohibe-
re non poterit cum in ea titulus non requiratur
38 d. lex ſi §. 1. Secundo prædicta concordia pro-
batur ex text. in l. fin. §. ſin autem, C. commu-
nis de legatis, vbi ſolum ordinaria præſcriptio
excluditur expenſo text. in ſenſu directo & con-
trario, Paulus in d. §. fin. eodem, Molina ſu-
pra lib. 4. cap. 10. num 1. & 2. & eſt communis
interpretatio ad illum textum.

39 Tertio in eandem concordiam inclinat text.
in d. authent. mala fidei, vbi expectatur tri-
ginta annorum detentio, & ſic admittitur præ-
ſcriptio longiſſima, nec prædictam concordiã
conturbent ea, quæ adducuntur ſupra regula 1.
ampliat. 3. ex num 105. vbi in fauorem ſucceſ-
ſorum maioratus præſcriptio longiſſima late
defenditur, ſatisfit enim quod illic datur pro-
hibitio legis & hominis, at verò in præſentia-
rum agimus tantum de prohibitionis hominis
40 quæ valde differt ex ſupra adductis, quapro-
pter hac concordia retenta ad fundamenta pro
vtraque parte adducta iam ex ordine reſpon-
demus

Digitized by Google

demus & Ad primum quo pars negatiua inni-
titur ex tex. in *in d. l. alienationis*, reſpondetur
41 quod tex. ille ſolum definit ſub verbo *alienatio*
vſucapionem comprehendi, quia per vtrumque
dominium transfertur, *iuxta text. in l. alienatum ff. de verborum*, inde tamen inferri non
poteſt quod prohibita alienatione vſucapio
42 etiam cenſetur prohibita præter illam, quæ ti-
tulum requirit: ad ſecundum *ex text. in d. l. ſi
creditor §. vlt.* dic quod etiam ſi titulus nullus
ſit, intelligi tantum debet de præſcriptione lon-
gi temporis, in qua titulus requiritur, *d. l. ſi
quis emptionis*, § 1. non verò de longiſſima qua
ſine titulo procedere poteſt, *l. nullo C. rei ven-
dic.* tertium facile reffellitur ex his quæ modo
diximus verſ. tertio eamdem; ad illud verò
43 quod pro parte affirmatiua dictum eſt ex *gloſ.
penult. in l. vlt. C. in quibus*, dic verius eſſe ex
probibitione alienationis vſucapionem prohi-
tam eſſe, vt habetur in *d. l alienationis*, quia
(vt ſupra diximus) vſucapio eſt ſpecies aliena-
tionis idque indubitanter procedit ſi prohibi-
tio à lege fiat, in qua etiam excluſa cenſetur
præſcriptio longiſſima, vt habetur in *d cap pro-
poſuit*, licèt præſumptiuè interpretari poſſit
longiſſimam prohibere noluiſſe, vt in *d. l. ſi
cohortalis.* Ad ſecundum dic, quod etiamſi ho-
44 mo directè præſcriptionem prohibere non poſ-
ſit, per indirectum tamen illam interdicere
valebit, nam cum alienatio facta contra prohi-
bitionem hominis ſit nulla, *l. cum pater §. li-
bertis, ff de legat. 2. & in d. §. diui*, in conſe-
quentiam impedietur vſucapio, quæ ſine titu-
lo procedere non poteſt *d. l. nullo*. Ad vltimũ
45 reſponde quod licèt res minorum alienari non
poſſint, bene tamen illarum alienatio permit-
titur, adhibitis ſolemnitatibus quas ius requi-
rit, & ideo nimirum ſi vſu capi poſſint, iuxta
ea quæ tradunt *Caſtrus deiſ 52. ex nu. 21. Cald.
in l ſi curatorem, verbo ſua facilitate, numer.
44.* Ex quibus prædicta concordia ſat defendi-
tur aduerſus Gutierres, & alios contrarium te-
nentes, ad quæ etiam reducenda ſunt, quæ *Fe-
licianus & alij ſupra citatis locis*, quatenus in
cenſu in quo fere adeſt clauſula de non alienan-
do ordinariam, & longi temporis præſcriptio-
nem admittunt aduerſus creditorem illius.

Declaratur tertio ſuperior reſolutio, quod
etiamſi ſecundus creditor aduerſus priorem
defendi poſſit ex præſcriptione communi debi-
tori competenti adhuc tamen prior replicare
46 poterit quod debet in integrum reſtitui, *ex cap.
iuſta facti ignorantia*, quæ quidem maioribus
competit intra quadrienium poſt completam
præſcriptionem, *l. fin. C. de temporibus in in-
tegrum reſtitut.* quam quidem reſtitutionem
concedendam fore ſaltem aduerſus præſcri-
ptionem longi temporis probat *tex. in l. ſi quis
autem ff. de itinere actuque priuato l. 1. §. vlt.
ff. ex quibus cauſis maiores tenet gloſſa in l. ſi
partem § primo, verbo non vtendo, ff. quemad-
modum ſeruit. amit. ſequuntur Abbas, & Fe-
linus in cap. vigilanti de præſcriptionibus Balb.
de præſcript. 4. part 4. partis principalis quæſt.
29.* vbi hoc ipſum profitetur in præſcriptione

triginta annorum receptum aſſerit, *Tiraquellus
lib. 1. retract. §. 35. gloſſa 4. num. 44. Couar. in
regula poſſeſſor 3. part. §. 3. num. 1.* vbi hoc in
præſcriptione longi temporis tanquam indu-
bitatum admittit, plures quos refert, & ſequi-
47 tur *Zeuallos comm. quæſt. 48. ex num. 1. & 2.*
vbi hoc etiam extendit ad præſcriptionem lon-
giſſimi temporis, & tanquam verius ſequitur,
*Barboſa in d. l. ſicut. num. 308. Bernardus Dias
regula 653. Aſeued. in l. 6. tit. 15. lib. 4. recop. n.
21.* & quamuis contrarium tenuerit, *Bald. in l.
1. num 24 C. qui admitti*, quod ex profeſſo
multis rationibus defendunt *Minchaca illu-
ſtrium cap. 75. à num. 2. Sarmiento ſelectarum
48 lib. 2 cap. 10. num. 1.* pro quibus facere videtur
*tex. in l. vnica poſt principium, C. de vſucapio-
ne transformanda, & melius tex. in l. 1. ff de
49 vſucap.* à priori ſententia non eſt recedendum
quinimo eadem probanda eſt in præſcriptione
30. annorum, *vt poſt Balbum, & Bart. d. loco
ſequuntur Beerius deciſione 39. Gail. lib. 2. ob-
ſeruat. 19. num. 18. Tiraquelus dicto loco n. 36.
Fel. ſupra num 1. & ibi Pariſius num. 3. Afflictis deciſione 329. num 6. Barboſa ſupra n. 313.*
50 vbi tamen concordat contrarias ſententias, ita
ve ſi detur culpoſa negligentia reſtitutio dene-
gabitur, admittendam verò ſi dominus aut
creditor probauerit nullam culpoſam, & iniu-
ſtam negligentiam eis imputari poſſe, *Zeuall.*
qui in terminis legum regiarum hanc partem
indiſtinctè ſequitur *dicto loco numero 12. vbi
51 ſic ait, Ex quibus infertur notabilis declaratio,
& ampliatio ad omnes leges Regni loquentes de
præſcriptione, vt in l 3. & 8. & per totum t. 15.
lib. 4. recopilat. in quibus iuribus per certum
temporis ſpatium cauſatur præſcriptio, vt in
omnibus illis caſibus poſſit allegari ignorantia
facti poſt impletam præſcriptionem, vt reſtitu-
tio ex cap. ignorantia concedatur, & illud non
ſolum exiſtimo procedere quando præſcribitur
actio perſonalis & realis, ſed etiam quando
præſcribitur ius exequendi per decem annos, vt
in l 63. Tauri, quæ eſt l 6. tit. 15. lib. 4. recopil.
in quibus caſibus non admittitur illa exceptio
ad impediendam executionem quando actor
ignorabat de iure, & de facto.* Quæ ſententia
52 licèt vera ſit, in eo tamen Zeuallos annotari
debet quatenus in vltimis verbis ignorantiam
iuris requirit, nam illa ſufficiens non eſt, vt
concedatur in integrum reſtitutio, aliàs enim
leges cenſerentur impoſitæ verbis, & non rebus
vt inquit *gloſſa in cap. auditis de reſtitutione
in integrum*, nam ad hoc vt iſta reſtitutio con-
cedatur propter ignorantiam oportet, quod ſit
iuſta & probabilis, ſi enim non ſit probabilis
53 ſed ſupina, vel etiam iniuſta, vt pote quia de-
ſcendit ex errore iuris, vt inquit *Zeuall.* illa
vtique deneganda erit, *Pinelus in d. authent.
ca niſi num. 60. & poſt Imolam in cap. fin. num.
34. de præſcriptionibus defendit Barboſa ſupra
num. 387.* & prædictis declarationibus hanc
partem defendes aduerſus *Pinellum dicto loco
num 59. Couar. §. 3. vol. penult. Minchaca nu-
mero 2. Sarmiento num. 1. dictis locis, & alios
quos referunt Zeuallos ex num. 10. Barboſa ex
num.*

*num.* 310. Cum quibus latè proſequere reſpon-
ſum ad argumenta iura, & rationes quibus cō-
traria innititur, vbi etiam vide quid ſit reſol-
uendum in præſcriptione quadrigenaria & im-
memoriali, addendo tamen pro perfecta ſu-
54 prædictorum declaratione quod quadriennium
intra quod peti debet hæc reſtitutio incipit
currere à die quo completa fuit præſcriptio,
quia ante perfectam læſionem non potuit com-
petere aduerſus ius petendi reſtitutionem, *Cle-
mentina* 1. *de reſtitut. in integrum*, *Iaſ. in au-
thentica quas actiones num* 33. *C. ſacroſanctis
eccleſijs*, *Panormitanus in cap.* 1. *num* 12. *de
præſcript.* deinde quod illud quadriennium eſt
55 vtile à principio, *d. l. fin. C. de temporibus in
integrum*, & ideo ignoranti vel aliàs legitimè
impedito non incipit currere, ita *Panormita-
nus d. num.* 12. *& ibi Felinus num.* 9. Ex quo
cum tempus petendi reſtitutionem non incipiat
currere niſi à die quo dominus ſciuerit læſionē,
facilimo negotio contingere poterit, vt etiam
poſt mille annos aduerſus præſcriptionem re-
ſtitui poſſit, ita *Tiraquelus d. gloſſ.* 4. *num.* 44.
*Bald in l. falſam num.* 5. *C. ſi ex falſis inſtru-
mentis*, poſt alios quos refert, & ſequitur *Bar-
boſa d. loco num.* 327. vbi reſpondet Pinelo qui
aduerſus hanc ſententiam exclamat.

Ex quibus in noſtra ſpecie ſat inferri poterit
ius prioris creditoris ſi aduerſus illum per ſe-
cundum præſcriptio opponatur, erit enim re-
pellendus ex ſupra reſolutis, videlicet *ex cap.
iuſtæ ignorantiæ*, quod memoriæ tradendum
erit, quia in materia noſtra à nemine hoc ſic
declaratum reperies.

Illud autem circa ſupra reſoluta vtiliter in
propoſito admonendum duxi, diximus enim
ſupra quod executio dirigitur in tertium poſ-
56 ſeſſorem ſi præceſſit clauſula de non alienando
circa quæ infacto fui interrogatus vtrum ſcili-
cet executioni locus fieret aduerſus tertium qui
poſſidebat rem immobilem cuiuſdam minoris
debitoris, quàm mater abſque decreto iudicis
tertio vendiderat, idque conſtabat ex ſerie in-
ſtrumenti in iudicio à tertio producti, quo ſuā
fundabat intentionem, atque ita de vitio nul-
litatis euidenter apparebat, in quo quæſtio ad-
uerſus plurimos eoſque doctiſſimos viros con-
trarium conſulentes reſpondi executioni locū
fieri, & mouebar ex eo quia alienatio bono-
rum immobilium minoris abſque decreto nul-
la eſt, ita vt ex ea dominium in accipientem
non transferatur, vt probatur in *l. prædiorum*,
57 *C. de prædijs minorum* (ibi) *Prædiorum quæ
ſine decreto alienata ſunt dominium tibi perſe-
quenti præſes opem feret*; idem habetur in *l. ſi
prædium, C. eodem tit. & expreſsè docuit D.
Caſtillo controuerſ. lib.* 3. *cap.* 61. *num.* 30. nam
regulariter ex contractu nullo dominium in
accipientem non transferri probatur in *l. non
dubium, C. de legibus*, *l. quemadmodum C. agri-
colis, & cenſitis lib.* 11. & ideò perinde res ha-
beri debet, ac ſi in poteſtate minoris eſſet, pla-
nè ſi prohibitio hominis impedit dominij trā-
ſlationem in terminis de quibus ſupra, ob
eamque cauſam aduerſus poſſeſſorem executio-
ni locus aperitur; ſic limitata regula *text. in
58 authent. hoc ſi debitor, C. de pignoribus*; à for-
tiori procedit in prohibitione legis quæ for-
tior eſt, *l. ſi libertus minorem ff. de iure patro-
natus, dicta l. fin.* §. *ſed quia*, *C. communia de
legatis Barboſa in l. ſi conſtante*; *ff. ſolut. mat.
in principio num fin.* quia per eam dominij
translatio impeditur *d. l. non dubium*, non enim
inter vnum, & alium caſum congruè poteſt aſ-
ſignari ratio differentiæ, & ita licèt non eiſdem
fundamentis hoc ipſum admittit, *Bolaños in
ſua Curia Philipica* 2. *part verbo tercero poſſee-
dor* §. 11. *numer.* 7 vbi ſic *Aſſimiſmo ha lugar
execucion contra el tercero poſſeedor que poſſee
los bienes por titulo nulo reprobado, como lo
dizen Bartolo, y lo tienen todos. Parlador. lib.* 2
*quotidian. cap. fin.* 4. *part.* §. 4. *num.* 2. Ex qui-
bus hæc ſententia indubitabilis redditur, licèt
(vt ſupra dixi) non defuerint plures ex noſtris
valde iuriſperiti, qui exiſtimabant in prædictis
terminis non eſſe recedendum *à regula d. au-
thentica hoc ſi debitor*, à quibus cauendum eſt:
ſi verò res oppignorata in publica ſubhaſtatio-
ne eſſet vendita, tunc licèt hypotheca duret via
tamen executiua ceſſat, quia alienatio neceſ-
ſaria nunquam prohibita cenſetur, *l. alienatio-
nes ff. familiæ ercij. Zeuallos queſt.* 805.
*num.* 8.

59 Denique ad calcem huius limitationis di-
ſcutiendum erit quid dicendum ſi debitor cō-
munis tertius poſſeſſor eſſet rei in qua meliora-
menta fecit, & tamen creditor anterior inten-
tata actione hypothecaria petat ſibi rem illam
tradi iure pignoris, aut totum debitum pro quo
erat hypothecata, *iuxta text. in l.* 2. *C. ſi vnus
ex pluribus*, poſſint ne ſecundi creditores ex
perſona debitoris opponere exceptionem me-
lioramentorum, ita vt tantum teneantur ad
valorem rei inſpecto tempore quo debitor rem
acquiſiuit, non verò ad totum debitum pro quo
erat hypothecata, in quo in fauorem creditoris
60 vrget, *Text. in l. Paulus* §. *pen. ff. de pignoribus*,
vbi Iuriſconſultus ſic ait, *Domus pignori data
exuſta eſt eamque aream emit Lucius Titius,
& extruxit quæſitum eſt de iure pignoris Pau-
lus reſpondit pignoris perſequutionem, & ideo
ius ſoli ſuperficiem ſequutam videri (id eſt cum
iure pignoris) ſed bonæ fidei poſſeſſores non ali-
ter cogendos creditoribus ædificiū reſtituere,
quam ſumptus in extructionem erogatos quate-
nus pretioſior res facta eſſet reciperent.* Hæc
Paulus. Ex quibus verbis planè euincitur me-
liorationes factas in re ipſa eodem iure pigno-
ris conſtringi, ex quo deſcendit, quod intenta-
ta actione per creditorem aut debitum totum
eidem ſolui debet, aut tota res tradenda con-
61 cordat, *l.* 15. *tit.* 13. *part.* 5. Secundo hæc ſen-
tentia manifeſtè probatur *ex text. optimo in l.
ſi fundus in principio ff. de pignoribus*, vbi *Mar-
tianus inquit*, *Si fundus hypotheca datus ſit de-
inde alluuione maior factus totus obligabitur*,
*ad idem eſt text in l. ſi conuenerit* §. *ſi nuda ff. de
pignoratitia actione*, quibus etiam conſonat
prædicta l. 15. & ex cis ſatis liquet id, quod per
alluuionē accreuerit fundo obligato, ipſi fundo
pigno-

pignoris nexu aſtrictum remanere, igitur ſi id quod alluuione fundo creſcit eidem obligatur,
62 à fortiori meliorationes conſtrictæ manebunt: eandem in eandem ſententiam inclioat Aphricani reſponſum in *l. cum poſtulaſiem. S. damni. ff. de damno infecto*, ex quo text. clariſſimè conſtat creditori ius reuotandi ipſum fundum nedum concedi, ſed etiam quod deterius videtur, vt nec eidem emptori aliàs debitori expenſas ſoluere teneatur quantumcunque in ipſius fundi vtilitatem & refectionem factæ proponantur: igitur ſi has expenſas creditor ſoluere non cogitur à fortiori, aut ei fundus tradendus erit aut totum debitum ſolui.

Et in ſpecie videlicet quod poſſeſſor rei hypothecatæ ipſam tradere teneatur cum hoc ſit de natura actionis hypothecariæ vt debitum totum ſoluatur, aut res reddatur obtinenda iure pignoris, nec liberari præſtando debitum inſpecto eo tempore qoo res hypothecata ad tertium peruenit, tenet *Garcia de expenſis capit. 18. num fin. poſt Molineum quem citat*, vbi communem ex aduerſo in Gallia non ſeruari dicit, ſequitur *Couar. lib. 1. variarum capit. 8. num. 2. vbi num. 3.* reſoluit iuſtius eſſe à iudicibus definiri vt res ipſa cum fructibus reſtituatur vt iure pignoris à creditore retineatur donec ei ſoluatur integrum debitum.

63 Contrariam tamen ſentẽtiam videlicet quod res illa hypothecata meliorata non ſit reſtituenda niſi tantum æſtimatio rei inſpecto valore quem habebat tempore quo res ad poſſeſſorem deuenit, non id pro quo à principio res fuit oppignorata tuetur *Bartolus in l. fin. C. de prædijs, & omni re nauicula, lib. 11.* vbi tenet in meliorationibus nullam contrahi obligationem poſt contractam hypothecam, atque ita emptorem, ſeu poſſeſſorem tantum teneri habito reſpectu ad valorem & æſtimationem quam habebat tempore quo eam acquiſiuit, ſequuntur ibi *Platea num 5. Paulus in d. l. ſi conuenerit, §. ſi fundus. Fano in tractatu de pignoribus 5. part membro 4. num. 21. Gregorius Lopes in d. l. 15. verbo à buena fe Card Mantica de tacitis, & ambiguis lib 11. titul. 28. num. 15. Couar. d. loco numer. 3. verſic. modo prius. & verſ. cæterum*: Hoc admittere videtur ſi augmentum fiat opera & induſtria poſſeſſoris, ſicque admittendam eſſe ſententiam Bartoli ſecus ſi augmentum internum ſit, & proueniat ab ipſa re abſque labore & induſtria illius, *Cancerius lib. 3. variarum cap. 6 numer. 57. Fontanella de pactis nuptialibus tom. 1. clauſula 4. parc. 2 n 18. Guzman de euictionibus quæſt 20. num 8. Mieres 4. part. de maioratu quæſt. 23. num. 18.* Quæ ſententia verior & communior eſt, iuxta quæ dicendum eſt ſecundos creditores in his meliorameotis tuendos eſſe, nec cogendos ſoluere pluſ quam id quod res æſtimabatur eo tempore quo debitor communiſtem acquiſiuit.

*SVMMARIA.*

1 *Regula capit. qui prior limitatur in inſtrumento in quo debiti cauſa non reperitur.*
2 *Vbi cauſa non exprimitur cauſa donationis præſumitur.*
3 *Speciale eſt in republica vt promiſſio ſine cauſa non valeat.*
4 *Communis ſententia quod ſcilicet cautio ſine cauſa non valeat pluribus doctoribus defenditur.*
5 *Communis vera eſt etiam attenta lege regia 2. tit. 16. lib 5. recop.*
6 *Ratio prædictæ ſententiæ pungitur.*
7 *Cauſa illicita & reprobata ceſſantibus coniecturis præſumi non debet.*
8 *Donatio potius & liberalitas præſumi debet quam delictum.*
9 *Aſſignatur verus intellectus ad text. in cap. ſi cautio de fide inſtrumentorum.*
10 *Idcirco cauſa deſideratur in inſtrumento vt appareat nomen actionis.*
11 *Secunda hypotheca ſemper præferri debet, ſiue contineatur in publico inſtrumento ſiue in priuato.*
12 *Felinus & Baldus improbantur.*
13 *Licèt de iure regio exceptiones ſolutionis aduerſus inſtrumentum guarentigiũ admittantur, non tamen ſimiles reijciuntur.*
14 *Si conditio inſtrumenti deficiat executionem non habebit.*
15 *Limitatio principalis procedit tam inſtrumento oblato ante iudicem ſecularem quam in illo quod ante iudicem eccleſiaſticum offertur.*
16 *Pactio nuda nihil aliud eſt quam pactio non habens cauſam.*
17 *Deficiente cauſa, impleta dicitur pactio nuda.*
18 *L. iuris gentium in principio agit de cauſa quæ pactiones veſtiat*
19 *Quæſtio principalis ad propoſitum reſoluitur.*
20 *Conditio implicitè & virtualiter cauſam exprimit.*
21 *Procedit etiam ſi conditio ſit de præterito, & ſit minus propria.*
22 *In ſponſionibus, vulgo apueſtas, cauſa non requiritur.*
23 *Idem in aſſecurationibus.*

*Secundus creditor qui cum cauſa habet inſtrumentum quando priori, qui in cautione, ſeu inſtrumento ſine cauſa enititur in concurſu præferri debeat, & an hoc de iure canonico, & attenta lege regia procedat, & de alijs quæſtionibus ad materiam pertinentibus præſens limitatio declarat.*

## LIMITATIO QVARTA.

LIMITATVR quarto regula
*d. cap. qui prior* vt non procedat
in ea hypotheca, quæ continetur
1 in cautione, ſeu inſtrumento in
quo cauſa debiti minime reperi-
tur, quia ſecunda hypotheca huic quantumcun-
que prior & priuilegiata proponatur, in con-
curſu præponi debet, vt in ſpecie *l. ſcriptura.*
*C. qui potiores in pignore habeantur, per gloſ-*
*ſam illic reſoluit dominus Don Ioſeph Vela diſ-*
*ſertatione 21. num 15. Hermoſilla, in l 9. tit. 1.*
*part. 5. gloſſa 5. & 6. num. 57 in fine*, quia vero
quæſtio illa an & quando inſtrumentum ſine
cauſa valeat apud doctores noſtros anxie con-
trouertitur, ſicque præcedens limitatio dubia
redditur, idcirco pro vtraque parte diſſerenda
quæſtio erit vt ſic limitatio noſtra dilucidius
defenſa appareat, & in primis in fauorem prio-
ris creditoris qui inſtrumentum ſine cauſa ha-
bet vrget doctrina *Azurtij in l hactenus. §. ſi*
*quis centum. ff. de conſtitut. pecun.* innuens
2 quod vbi cauſa non exprimitur donationis
cauſa præſumitur quæ ſufficiens erit ad indu-
cendam obligationem, *Bart. in l. 2. §. circa ff.*
*de doli except.* vbi alias pro hac ſententia gloſ-
ſas allegat, inquiens quod quidquid velint do-
ctores habemus huius quæſtionis caſum *in l. ex*
*hoc iure. ff de donat.* quod ſatis eſt cauſa ipſa
3 liberalitatis præterquam in republica in qua
ſpeciale eſt vt promiſſio ſine cauſa non valeat,
quo argumento eandem ſententiam veram re-
putat *Angelus in d. l. 2. §. circa. ff doli* camque
amplecti ait modernos in *l. generaliter. C. non*
*num. pecun.* per legem *Campanus de operis li-*
*bertorum.* per quem text. & alia ingenioſè ad-
ducta contra communem tenet ex regnicolis
*Mendoza de pactis lib. 1. cap 4 à num. 46. Par-*
*ladorus* qui etiam de iure regio hanc partem
neruoſe tuetur *rerum quotidianarum lib. 2. ca-*
*pit. 3. numer 55.* qui ſolum *Bartolum* addu-
cit, quem à cæteris omnibus derelictum
affirmat; illum tamen ſtrenuè & animoſè de-
fendit, cuius & *Bart.* auctoritate ductus, quos
ſolus pro hac ſententia laudat illi adhæret à
communi diſcedens *Pichardus in principium*
*inſtitut. de verborum obligat. num. 19.* Tu vero
prædictis minime relegantibus à limitatione
in propoſito non diſcedas ex *text. in d. l 2. §.*
*circa. iuncto text in cap ſi cautio de fide inſtru-*
*men. lege regia vltima, tit. 13. par. 3.* poſt *gloſ-*
4 *ſam*, ibi quæ deduci videtur ex *text. in d. cap. ſi*
*cautio de fide inſtrument* & communi quam
iure ciuili & canonico exornant poſt *gloſſam*
*in dicto cap. ſi cautio Abb. & late Felin. Hypo-*
*litus in l. 1. §. præterea à nu. 59. ff. de quaſt. Go-*
*mes 2. tom. variarum cap 11 nu 3. cum ſequent.*
*Egidius in l. ex hoc iure 1. part. cap. 11. num 22.*
vbi quod ex hoc inſtrumento via executiua agi
non poteſt, *Gutierres de iurament. confirmat.*
*1 part. capit. 47. à principio, Dominus Ioannes*
*Baptiſta Valençuela Velazquez conſ. 112. nu-*
*mer. 89. Gaitus de credit. cap. 2. tit. 8. nu. 3012.*
*Nicolaus Genua de priuata ſcriptura lib. 1. q. 4.*
*num. 106. Thomas Valaſc. Luſitanus allegat. 76.*
*num. 13. Azeued. in l. 1. titulo 16. lib. 5. recop.*
*num. 43.* per illum text. & in *l. 1. tit. 21. lib. 4. re-*
*cop. num. 170. Perez ad l. 3 tit. 8. lib. 3. ordinam.*
*ex verſ. vtrum Dueñas. regula 113.* qui omnes
iure regio inſpecto attenta etiam dicta lege ſe-
5 cunda hanc partem veriorem profitentur poſt
*Manticam de contractibus lib. 14 tit. 12. num. 1.*
qui hanc partem de iure communi optime de-
fendit, ſequitur. *Maſcard de probat. concluſ.*
*345.* à principio rationem præcipuam prædictæ
ſententiæ illam eſſe plerique arbitrantur, cau-
ſam, ſcilicet expreſſam, idcirco requiri, vt ſic
euincatur cautionem, ſeu inſtrumentum fuiſſe
interpoſitum ex cauſa licita, & à iure appro-
bata, non verò ex illicita & reprobata, etenim
cum potuerit ex prædictis altera interuenire
magis præſumitur illicitam & reprobatam fuiſ-
6 ſe, & ob id cauſam non expreſſam, ita *Bald. in*
*l 1. num. 7. C. de confeſſis, ſequitur Gomez dicto*
*loco, notat dominus Vela ſupra num. 75.* ſed
non placet, primo ex eo quia in dubijs ceſ-
ſantibus aliis coniecturis cauſa illicita & re-
probata nequaquam præſumi debet ne ſcilicet
illicitum præſumatur, quia repugnat regula
7 deducta ex *leg. merito. ff pro ſocio.* quam poſt
*Ciurbam conſilio crim 1. num 1. Farinac. in*
*praxi quaſt 85. num. 1. Seſſe deciſ. 114. num. 15.*
late exornant *Menochius lib 5. de præſump. præ-*
*ſumpt. 2. à principio Maſcard concluſ 495. cum*
*ſequent.* Secundo quia ſi in ſpecie propoſita
cauſa illicita, aut alias crimen foret præſumen-
dum, iuri & rationi magis conſonum erat po-
tius donationem & liberalitatem præſumi, vt
huiuſmodi præſumptio euitaretur, vt ſic magis
bonorum temporalium, quæ per dominatio-
nem amittuntur quam animæ, & æternæ ſalutis
per delictum præſumatur iactura, iuxta illud
8 Euangelij. *Quia prodeſt homini ſi vniuerſum*
*mundum lucretur. Marc. 8. in fine. & Luca 9.*
*cap. Mathæus in principio de ſimonia. Domi-*
*nus Vela loco modo citato. Seſſe deciſ 182. nu-*
*mer. 5. Egidius in l ex hoc iure part. 1. cap. 11.*
*num. 15.*

Quare ad prædictorum iurium & communis
9 ſententiæ veram rationem adde idcirco cau-
ſam prærequiri in inſtrumento quia vbi cauſa
non exprimitur cautio (dum donatio non
præſumatur) dum ex ſe, & in dubio non ap-
paret, nec proponitur deliberata præuio ratio-
nis iudicio, maturitate, & deliberatione neceſſa-
ria, magis videtur indeliberata, vaga, vana,
& abſque eiuſmodi iudicio ſcripta aut emiſſa,
item quia cum actor teneatur proponere in iu-
10 dicio nomen actionis, vel ad minus factum,
vt apparere poſſit quæ ſit obligatio, & ſic actio
ab illo intentata, nimirum ſi cauſa in inſtru-
mento deſideretur ita vt ex eo creditor in con-
curſu tueri non poſſit, vt ſupra defendimus:
11 nec exiſtimes in propoſito faciendam eſſe dif-
ferentiam inter hypothecam quæ reperitur in
cautione priuata de qua prædicta iura loquun-
tur, & illam quæ continetur in inſtrumento pu-
blico quod ex lege, ſtatuto, vel conſuetudine

par-

particulaci promptam & paratiſſimam haber
executionem, & contra, quod ſolutiones, &
ſpeciales qhædam exceptiones opponi poſſunt,
adhuc enim ſi illud publicum inſtrumentum
cauſam non habeat expreſſam, locum habebit
ſupecioe reſolutio, itaque ſi in noſtra ſpecie
ſecundus creditor qui cauſam debiti expreſſam
habet aduerſus priorem in concurſu opponat
de defectu cauſæ in illo inſtrumento minime
contentæ tenebitur prior cauſam debiti proba-
re aliàs ſecundæ cedet: colligitur hæc reſolutio
ex his quæ tradit *Iaſ in l. iuris gentium. §. quod
fere, num. 14. ff de pactis. Egid. ſupra num. 22.
& ex regnicolis in ſpecie legis Regni Auendaño
Peres, & multis reſoluunt Gutierres d. cap. 47.
num. 5. Gom. & alij, vt per Aſeued. num. 170.
ad l. 1. tit 21, lib. 4. recopilat.* vbi ex *Rebuſo* af-
firmat ſic iudicatum fuiſſe in Senatu Pariſienſi,
*Dom Ioannes Baptiſta Valençuela Velaſquez
d. conſil. 182. num. 80.* pro quibus faciunt ge-
neralia verba *d. regiæ ſanctionis vltima tit. 13.
part 3. & in d. cap. ſi cautio cum ſimilibus*, &
rationes ſupraſcriptæ, quæ ſecundum commu-
nem procedunt in quocunque inſtrumento pu-
blico, quidquid contradicant in guarentigiato
inſtrumento cauſam expreſſam non requiri, &
reſolutionem deductam ex prædictis iuribus li-
mitari contendant *Cald. in l ſicut C. de pud he-*
12 *redit. Felin. in d. cap. ſi cautio, num 15. Greg.
Lopes d. gloſſa 4. Suares, & alij relati per Gut.
& Aſeued. vbi ſup.* quos minimè iuuat funda-
mentum eiuſdem *Bald. Felin. & aliorum*, nam
vt conſtat ex adductis ab eodem *Felin. nu. 10.
& Maſcard. concluſ 345. num 16. & 19.* adhuc
ſuo iudice lis eſt an prædicta iura procedant in
confeſſione iudiciali, quæ in iudicio, & apud
iudicem fit, item quia nullibi probatur inſtru-
menta eiuſmodi guarentigiata continere con-
feſſionem iudicialem, & præceptum iudicis in
iudicio prout requiritur, vt iudicialis, & in
iudicio facta dicatur confeſſio: ſimiliter nec
eiſdem ſuffragatur, quod contra eiuſmo-
di inſtrumenta guarentigiata tantummodo
admittuntur certæ, & peculiares quædam ex-
ceptiones, velut ſolutionis, & ſimiles de quarum
numero non eſt hæc concludens cauſam ſcilicet
non fuiſſe expreſſam, reſpondetur enim, vt poſt
13 alios tradit *Gut. vbi ſupra* eiuſmodi exceptio-
nes, licet per verba taxatiua, tantummodo, ad-
mittantur, non excludere aliàs eiſdem ſimiles, &
iure approbatas, argumento *text. in l. ob æs
C. de prædijs minor. iuncta gloſſa 1. cum ſimili-
bus*, & inſuper quia lex ſtatutum, vel conſue-
tudo in hac ſpecie admittens certas, & ſpecia-
les quaſdam exceptiones intelligitur de illis,
quæ poſſunt, & debent admitti contra inſtru-
mentum in ſe validum, & ex ſui tenore delibe-
ratum, liquidum, & efficax, ita vt ex eo efficaci-
ter agi poſſit, non verò contra illud, quod in
ſe, & ſui tenore indeliberatum, inefficax, illi-
quidum, & illegitimum apparet, quale eſt id,
in quo cauſa expreſſa non reperitur, & ex quo
efficaciter agi non poteſt, quemadmodum con-
tra eiuſmodi inſtrumentum, ſi conditio in eo
ſit adiecta, & adhuc impleta non appareat ab-
ſque dubio opponi poteſt quod liquidum, &
14 purum non ſit quamdiu conditio pendet, ſe-
cundum communem, vt per *Valaſc. de iure
emphiteut. quæſt. 7. num. 34.* Igitur eadem ra-
tione obijci poterit, quod cauſam expreſſam
non habeat, ac ſubinde liquidum non exiſtat,
aut efficax interim dum per actorem cauſa nō
probatur, atque ita in noſtra ſpecie in concur-
ſu aduerſus priorem hypothecam in inſtru-
mento publico contentam, in quo tamen cauſa
expreſſa non inuenitur in fauorem ſecundæ,
quæ illi prædictam exceptionem obijcere pote-
rit iudicandum erit. Adde ſupradictis ſupe-
riorem reſolutionem nedum procedere in foro
15 ſæculari, verum etiam ſi hypotheca oſtendatur
ante iudicem eccleſiaſticum, vtrobique enim
cauſa requiritur, & conſequenter in fauorem
ſecundæ hypothecæ iudicandum erit, quod
ſat probatur ex tex. in *d. capit ſi cautio*, & vo-
lunt omnes doctores præcitati iunctis rationi-
bus ſupra adductis. Sed ſubſiſtendum videtur,
quia huic reſolutioni efficit quod in iure, &
foro canonico pactio nuda efficaciter obligat,
& efficacem producit obligationem, *cap 1. de
pactis*, iuncta communi explicatione, de qua
latè *Fortunius poſt alios ibi Couar. in capit.
quamuis 2. part. cap 4. num. 14. & per multos*
16 *relatos à Cenedo collectaneo 31. num. 5.* ac pa-
ctio nuda idem importat, quod pactio non ha-
bens cauſam, & ita nuda dicitur à cauſa, *l. iu-
ris gentium, §. ſed cum nuda ff de pactis*. Igi-
tur proxima reſolutio conuincitur, his tamen
non obſtantibus à prædictis non diſcedas, &
ad id quod in oppoſitum adducitur reſponde
in *d. § ſed cum nuda*, agi de pactione nuda ab
illa cauſa, de qua in principio illius legis agi-
tur, videlicet à cauſa impleta & executa, & ſic
de implemento, & effectu illo quo pactiones
alioquin nudæ veſtiuntur, vt videre licet in
contractibus innominatis & exemplis, de qui-
bus in *d principio, vbi Gloſſa, & Doctores com-
muniter, & in l. naturalis in principio, vbi
Padilla ff. de præſcriptis verbis*, etenim deficien-
te huiuſmodi cauſa impleta ſeu implemento fa-
17 cti dicitur nuda pactio in d. §. quæ obligatio-
nem & actionem non producit quantumcunque
alias habeat cauſam debendi vel promittendi
appoſitam & expreſſam, prout requiritur, &
ſufficit in terminis de quibus in *d cap. ſi cautio
ſecundum Fortunium d. cap. 1. num. 34. aduer-
tit & explicat Couar. vbi ſupra*, & eſt de men-
te aliorum, per quos diſcrimen ponitur inter
cauſam, de qua in *d l. iuris gentium in princi-
pio, & §. ſed cum nuda*, & inter eam de qua
in præſentiarum ſermo eſt, & ſic *in d. cap. ſi
cautio, & ſimilibus*, nam illic requiritur cau-
ſa non ſolum appoſita, & expreſſa, verum etiā
impleta, & cum effectu & executione, at verò
in terminis *d. cap. ſi cautio*, de qua agimus re-
quiritur, & ſufficit vt apponatur, licet imple-
ta non ſit, vt in exemplis relatis à *Couar. vbi*
18 *ſupra*, & ratio indifferentiæ eſt quia in *d. l. iu-
ris gentium* agitur de cauſa quæ pactiones ve-
ſtiat, qualis non eſt expreſſa niſi impleta propo-
natur ita quod ex implemento facti veſtimen-

tum recipiat, iuxta *gloſ. verbo cauſa, vbi communiter Doctores in d. l. iuris gentium in principio*, & paſſim reſoluunt *Duaren. Alciat. Coraſ. Conan. & nouiores* in ea materia, ſed in terminis noſtris requiritur, & ſufficit cauſa, quæ tollat indiſcretionem, & indeterminationem inſtrumenti, ac ſubinde cauſa per quam illud diſcretum, & determinatum fiat quale abſque dubio erit inſtrumentum ſeu cautio illa, quæ cauſam certam habet expreſſam quantuncunque nullatenus impleta, ſed in futurum adplenda proponatur.

19 Ex his quæ hactenus ſcripſimus conſtat in caſibus prædictis ſemper ſecundam hypothecam, quæ cauſam continet priori quæ illam non habet in concurſu præferendam eſſe, quæ tamen ſic intelligi oportet niſi in inſtrumento aliquid fuerit promiſſum in euentum futuræ conditionis, tunc enim quantuncunque cauſa in eo ſcripta non ſit, prior hypotheca minime eneruabitur quia conditio implicite & virtualiter cauſam exprimit, & pro cauſa habetur
20 *l. à Titio 108 in principio, vbi latè Iaſ. ff. de verborum §. ſub conditione inſtitut*, eodem ita concludunt *Bart. in l. 1. §. vlt. ff. de donat. Gom. d. capit. 11. num. 3. Valaſcus alleg. 16. num. 17. Gutier. d. cap. 47. num 9. Maſcard. concluſ. 345. num. 66. Mantica d. tit. 12. num 26. Santerna de aſſecurat. & ſponſ. part. 2. num 4 Couar. regula peccatum 2. part. §. 4. num 1.* qui hoc etiam intelligunt etiamſi conditio ſit de præterito, & ſic minus propria, *ex Bart. per tex. ibi in leg.*
21 *cum ad præſens. ff. ſi certum petatur.* & ita ſecundum prædictos limitatur *d. l. 2 §. circa*. vt tantum procedat in ſtipulatione pura, non verò conditionali quæ ex vi conditionis cauſam habet, & efficaciter obligat, quemadmodum in
22 ſponſionibus, vulgo *apueſtas*, per quas in euentum alicuius conditionis aliquid promittitur, alia cauſa non requiritur, & ſufficit ipſa conditio, *Paulus in d. l. à Titio, vbi Iaſ. Santerna. & Couar. vbi ſupra. Gom. d. cap 11. numer 4*, & paſſim alij agentes de huiuſmodi ſponſionibus quæ omnino licitæ cenſentur, ſic ſimiliter valebit prior hypotheca quæ continetur in contractu aſſecurationis, vulgo *de ſeguro*,
23 per quem aſſecurator, vt dicitur, ſuſcipit in ſe periculum caſus fortuiti, veluti naufragij, & ſimilis promiſſa certa quantitate ſi acciderit, & alter ex aduerſo ſi non euenerit promittit vel ſoluit aſſecuratori certam aliquam quantitatem, & ita in euentum alicuius conditionis obligatur iuxta *d. l. à Titio, vbi Alexand. numer. 3. Dec. num. 3. Alciatus in fine in d. l. cum ad præſens, Santerna. Couar. & alij, multi vt per Bap. de vſuris commentario 3. §. 1. Valaſc. conſult. 64. num. 2. & relati per Ceped. 3. part. collectaneo 19. ex num. 1.*

## SVMMARIA.

1 *REgula cap prior limitatur in ea hypotheca, quæ continetur in inſtrumento quo debitor communis alicui tenetur pro periculo euictionis.*

2 *Præcedens reſolutio procedit tam quo ad debitum principale quam quoad expenſas.*

3 *Venditor tenetur ad omne intereſſe emptori euicta.*

4 *In venditione oblegaunda ſunt omnia, quæ repugnant bonæ fidei.*

5 *Adducitur pars quæ probat venditorem tantum teneri ad expenſas non verò ad intereſſe.*

6 *Explicatur text. in l. ſi ſterilis. §. cum per venditorem de actionibus empti.*

7 *Intereſſe extrinſecum dicitur quod aliunde venit quam ex re ipſa.*

8 *Redditur ratio differentiæ propter quam in hoc contractu venit intereſſe intrinſecum non verò extrinſecum.*

9 *Explicatur text. in l. ſi fundus. ff. locati.*

10 *Et l. emptor. ff. de actionibus empti.*

11 *Creditores tantum tenentur ad intereſſe intrinſecum dummodo proponantur res in quibus illud cadere poteſt aliàs ſecus.*

12 *Intereſſe extrinſecum debet locator quando ex parte interuenit, non ſolum culpa, ſed etiam dolus.*

13 *Intereſſe intrinſecum & extrinſecum debetur ſi de eo partes cogitauerint.*

14 *L. fin. ff. de periculo & commodo rei venditæ probat mercatori intereſſe extrinſecum non deberi.*

15 *Contrarium reſoluitur.*

16 *Ad hoc vt intereſſe extrinſecum debeatur oportet, quod ſit in poteſtate propinqua illud acquirendi.*

17 *Item requiritur probare quod pecunia erat deſtinata ad negotiandum.*

18 *Intereſſe quanti plurimi creſcit vſque ad triennium.*

19 *Intereſſe perpetuo creſcere poteſt ſecundum vnam opinionem.*

20 *Intereſſe quanti plurimi ab emphiteuta ſoluendum poteſt creſcere tempore vnius anni.*

21 *Intereſſe quanti plurimi creſcit vſque ad executionem ſententiæ.*

22 *Prior ſententia quæ probat hoc intereſſe vſque ad triennium durare admittitur.*

23 *Intereſſe quanti plurimi non debetur ſi ſuperueniat difficultas.*

24 *Mora eſt dilatio culpabilis in reddendo, vel percipiendo debito.*

25 *Difficultas excuſat à periurio.*

26 *Pungitur diſtinctio inter factum & damnationem rei.*

27 *Explicatur lex incendium. C. ſi certum petatur.*

28 *Reijcitur præcedens diſtinctio.*

29 *Explicatur ad propoſitum l. 3. §. ſi per venditorem. ff. act. empti.*

30 *Text. in l. continuus. §. illud ff. de verborum non agit de mora committenda, ſed potius de obligatione contrahenda.*

31 *Quid ſit impoſſibilitas, & in quo à difficultate differat exponitur.*

32 *Adducitur alius caſus in quo intereſſe quanti plurimi peti non poteſt in concurſu.*

33 Sublat

33 *Sublato principali tollitur acceſſorium.*

34 *Si quis fuerit debitor cuiuſdam preciſi diei intereſſe quanti plurimi non eſt onerandus.*

35 *In intereſſe quanti plurimi petendo non eſt attendenda careſtia que paruo tempore duret.*

36 *Contrarium verius eſſe oſtenditur.*

37 *Excitatur quaſtio vtrum ad petendum hoc intereſſe ſit ſufficiens interpellatio extraiudicialis, an litis conteſtatio neceſſaria ſit.*

38 *Fur & moroſus de iure aquiparantur.*

39 *Text. in l. 3. §. in hac aduerſus communem inducitur.*

40 *Ad idem text. in l. in hac. ff. de condictione triticaria.*

41 *Non debet plus operari interpellatio ficta per diei aduentum quam vera & expreſſa per hominis interpellationem.*

42 *L. ſi ſterilis. §. cum per venditorem loquitur in contractu emptionis & venditionis in quo aſtimatio ab initio venit.*

43 *Redditur ratio differentia inter contractus bona fidei & ſtricti iuris vt in his aſtimatio veniat à tempore litis conteſtata in illis verò à principio.*

44 *Argumentum de moroſo ad furem bene procedit, ſed non è contra.*

45 *Reſponſum aſſignatur ad ea iura qua aduerſus communem inducuntur.*

46 *In concurſu ad petendum intereſſe quanti plurimi tempus interpellationis extraiudicialis, & litis conteſtata attendendum eſt in contractibus ſtricti iuris.*

47 *Re vendita per creditorem in publica ſubhaſtatione non tenetur de euictione.*

*Quando emptor cui ex periculo euictio debetur per venditorem aliàs communem debitorem tam principale quam expenſas propter rem euictam factas inſimul intereſſe intrinſecum & extrinſecum, & quanti plurimi in præiudicium poſteriorum creditorum è concurſu deducere poſſit; vbi etiam quid in redditus, ſeu cenſus venditione, & de alijs quæſtionibus ad intereſſe damni emergentis, lucri ceſſantis, & quanti plurimi attingentibus præſens ampliatio tractat.*

## LIMITATIO QVINTA.

1 LIMITATVR quinto regulam non procedere in eo creditore qui hypothecam priorem habet aduerſus communem debitorem pro periculo euictionis, quia creditor iſte licèt anterior ſit non poteſt impedire creditorem poſteriorem ne ei ſolutio fiat, ſed tantum petere cautionem in caſu euictionis, vt bene deducitur ex *text. in l. grege. §. ſi ſub conditione. ff. de pignoribus.* (illic) *Dicendum eſt ante conditionem non recte agi cum nihil interim debeatur.* & infra, *Ideoque arbitrio iudicis cautiones interponenda ſunt, ad idem eſt text. in l. creditoribus. ff. bonis auctoritate iud. poſſid.* (illic) *Quoniam & ipſis cautioni communi conſuletur. & in ſpecie concurſus creditorum iudicatum refert Antonius Faber in ſuo C. lib. 8 titulo 9. definitione 4* quia ſcilicet, quod poteſt euinci, non poteſt pro euicto iudicari. *l. antepenul. §. mota. ff. de euict.* Pro qua ſententia facit ſententia illorum, qui dicunt quod licèt creditor ſub die vel conditione non poſſit agere ante diem, bene tamen poterit petere cautionem vt adueniente die vel conditione ſibi ſolutio fiat, ita poſt iura citata contra alios defendunt *Afflictis deciſ. 279. in fine* vbi pro eadem ſententia citat *Oſaſcum deciſ. 130. in fine. Surd. deciſ 120. numer. 13. Caſtillo in l. 64. Tauri num. 97. verbo ſe allegue. verſ. ſecundo caſu.* iunctis reſolutis per *Parladorum quotid. lib. 2. cap. fin. §. 11. num. 61.* quæ pro hac ſententia bene faciunt quidquid contra citatos dicāt *Rodericus de concurſ. 2 par. art. 1. num 9. Pax in praxi 4. part. tom. 1. cap. 4. num 5. & 6. Suares in l. poſt rem iud. limit. 7. numer. 5.* & alibi latius diſſeruimus.

Si verò communis debitor alicui de euictione tenetur veluti ex venditione, ſeu ceſſione redditus cenſus, & expreſſim de hac euictione fiat conuentio, tunc ſi venditor aliàs debitor decoxerit, & inſimul res cenſui ſuppoſita pereat, tunc prior creditor in alijs bonis debitoris ſecundo præferendus erit, dixi ſi de euictione præceſsit conuentio, quia licèt regulariter periculum nominis venditi ad emptorem pertineat, ex regula *text. in l. ſi nomen. ff. de hæreditat. vel act. vendita. l. inter cauſas. §. abeſſe. ff. mandat. l. ſi pupilli. §. ſoror. ff. de ſolut. l. 3. in fine. ff de fideiuſſoribus.* quam concluſionem admittunt *Becius conſil 105. num. 18.* & in ſpecie cenſus ſubſcribunt *Felicianus 2. tom. de cenſibus lib. 2. cap. 1. ex numer 13. Roderic. de ann. reddit. lib. 2. quaſt. 21. ex num. 20* & in nomine vendito, ceſſo, ſeu delegato *Surd. deciſ. 326. num. 42. et conſil. 22. ex num. 20. Caſtrus deciſ. Luſit. 38. in princ. Bald in l. pro debito. C. bonis auctorit. iud Guzman de euict. quaſt. 35. num. 59. Fontanella de pactis nuptialibus clauſ. 6. gloſ. 1. par. 2. tom. 2. num 70. Antonius Faber in ſuo C. lib 5. tit. 10 definit 8. num. 4. Barboſa in l. ſi æſtimatis. ff. ſolut. matrim. num. 11.* Nihilominus tamen ſi de euictione per contrahentes cautum fuerit, tunc periculum & euictio ad venditorem redditus pertinet, ita *Becius dicto conſil. 105. num. 18. Rodericus ſupra.* vbi euictionem redditus annui ad materiam concurſus creditorum inducit ſi res ſuper qua cenſus conſtitutus erat, pereat, aut alio modo extinguatur, atque ita quod ſi de hoc præceſſit conuentio, & inſimul hypotheca fuerit contracta euictio ad venditorem aliàs communem debitorem pertineat, aliàs ſecus, *Felicianus*

*dict. loco num.13 14. & 15. Guzman ſupra num.59. Surdus d. conſil.22. Faber Barboſa, Fontanella, & alij de quibus ſupra* qui omnes in venditione nominis ſemper ad vendentem periculum ſpectare ſi de eo fiat conuentio proculdubio profitentur, quæ tamen reſolutio licèt quoad venditionem redditus cenſus dubia videtur ex his quæ latè proſequimur ſupra ampliatione 5. eadem regul. ex numer.3. vſque ad 28 vbi tandem defendimus perempta re ſuper qua cenſus fuit conſtitutus cenſum extingui etiam quoad alias hypothecas, ac proinde vendens in præfatis terminis non poteſt in emptorem plus iuris transferre quam ipſe habebat, ſicque perempta re cenſus extinctus diceretur, & conſequenter obligatio vendentis annuum redditum: atque ita verius videtur in noſtra ſpecie potiorem eſſe cauſam ſecundi creditoris ex traditis in prędicta ampliatione, ſed admiſſa præfata ſententia in vendi-
3 tione nominis pro qua de euictione tenetur is qui nomen vendidit eam extendes procedere non ſolum pro principali, ſed etiam in expenſis, quia anterior in principali anterior debet eſſe in expenſis, ita *Ptebardus in §. quadam actiones inſtitut. de act. numer.64. Surdus deciſ.271. num.2. Maſtrillo de cenſibus quaſt.5. num 56. Amato variarum reſolut.3. numer.50. Fontanella ſuora clauſula 7. gloſ.5. part 9. numer.79. Noguerol. allegat.17. num 23.*

Quod ſi nomen ſeu redditus venditus non fuer t, ſed tantum res fructifera, vel aliàs vinum, aut frumentum, quid nomine euictionis veniat, in difficili videtur ſi forte emptor aliàs prior creditor in præiudicium aliorum creditorum qui ad bona ejuſmodi venditoris aliàs communis debitoris pro exactione proprij debiti accedunt aliquid intereſſe è concurſu deducere intendat, & primo de intereſſe intrinſeco, aut extrinſeco lucri ceſſantis & damni emergentis, poſtea verò de intereſſe quanti plurimi ex vino, aut tritico vendito quando de illo in concurſu pertractari contingat ſigillatim tractandum erit.

8 Et quoad primum dico de natura huius contractus eſſe vt intereſſe abſque aliqua particulari conuentione emptori debeatur ad quod venditor aliàs debitor communis tenetur, ſiue in lucro conſiſtat, vt probat *text. in l in vendit.60* (illic) *Ex natura l. euicta in principio. ff. de contrahend. empt l. venditor.8. ff de iudicijs l 32. tit 5. part 5.* (illic) *Con todos los daños y los menoſcabos.* Quod quidem ita accipiendum erit vt ſi pactum interueniat in duplum ita reſarciendum erit, ſin autem de illo conuentio non præceſſerit aſtringitur venditor, & ſic alij creditores pretium ſoluere cum legitimo intereſſe, habetur in *d l.32. in fine, & in l.2. C pericula & com. & ibi gloſ 2. l ſi plus 74. in principio. ff. de euictionibus. Dueñas regula 242.* Couar. 2. *variarum cap 17. à principio. Perez in l.1. tit.8. lib.5 recop. Capicius dec.106. Gom. tom.2 variarum cap.2. à num.43. Rebuffus 3. tom ad leges Gallia ſub titulo dilationibus art.5. gloſſa vnica à num.13.* Ratio huius rei

4 ea eſt quia in emptione & venditione ablegan da ſunt illa omnia quæ repugnant bonæ fidei, *l.1. §.1. ff. act empti.* bonæ autem fidei ſatis aduerſatur rem inutiliter tradere, quia ſcilicet ab alio potuit auocari, *l.3. l. emptor. ff. illo titulo d. l venditor.*

Verum in fauorem creditorum poſteriorum ita vt tantum ad principale & expenſas aſtringantur, non verò ad intereſſe vrget maxime *text. in l ſi ſterilis 22. §. cum per venditorem.*
5 *ff actionibus empt.* quo loco quamquam ob triticum non traditum lucrum ceſſet emptori, vel aliter ſerui fame pereant, neque lucrum ceſſans neque damnum ex re non tradita inſurgens vēditor tenetur reſarcire; idem de emptore non ſoluente pretium venditori, habetur in *l. fin. ff. de periculo & commodo rei vend.* eandem reſolutionem probat *l. emptor. 24. ff. eodem titulo* (illic) *repromitti* quaſi intereſſe de quo ibi non ex natura venditionis, ſed ex ſpeciali pacto originem traxerit.

His tamen non obſtantibus priorem ſententiam aduerſus creditores poſteriores defende, cui non obſtat *text in d §. cum per venditorē.* nam pro reſponſione aduertendum eſt ſecundum mentem *d. §. cum per venditorem*, duplex conſiderari intereſſe, aliud circa rem vel intrin-
6 ſecum, aliud verò extrinſecum; primum illud eſt quod ad maiorem vel minorem eiuſdem rei æſtimationem refertur, vel melius verificatur in augmento pretij ſiue in re ſiue in quantitate conſiſtat (de quo nos infra) *Brito 2 par. rubr. de locato, §.5 ex num.19 D Caſtillo controuerſ. lib.2. cap.1 num.27. Hermoſilla in l 10. tit.1. par.5. gloſſa 4. num.3.* Secundum verò illud erit quod non ex re venit, ſed propter rem & remotas immediataſque cauſas reſcipit, vt colligitur ex *l.1. C. locato.* (illic) *Si quid extrinſecum ex depoſitis rebus horreis illaſis perierit.*
7 vbi extrinſecum dicitur, quod aliunde venit quam ex re ipſa tradit *Bart. communiter receptus, vbi Alciatus in l. vinum, ff ſi certum petatur, Brito ſupra ex num.19. Dom. Caſtillo num.26. Hermoſilla numer.18.* quo præhabito *Bart. in l.2. num 18. C. de ſententijs quæ pro eo. & in l. in nummis num 4. ff. de litem iuranda,* quem communiter receptum affirmant *Iaſ ibidem Burſatus conſ 68 num.10. Curtius in d. l.1. num.17 Rebuf. in repetit. d. l 1. in gloſ. verbo dupli à num.47 & 60.* Concludunt data mora, vel culpa intereſſe intrinſecum deberi non ſolum in contractu emptionis & venditionis, ſed in cæteris bonæfidei conuentionibus, at verò extrinſecum propter ſolam moram non deberi, neque in bonæfidei & à fortiori in ſtricti iuris conuentionibus, ſubſcribunt *Trentanciuquius variarum lib.2. tit. de intereſſe reſol 1. numer.31. Menoch. de arbitrarijs caſu 119. nu.1. Galdas Pereira de empt. & vend. cap.13. num.53. Valaſc. de priuilegijs paup. 1. part. quaſt.20. numer.39. Caſtillo vbi ſupra num 28. Hermoſilla num 62.* ſicque procedere *text. in d. §. cum per venditorem*, dum habet, quod ſi per venditorem ſtetit quominus rem ipſam tradat omnis vtilitas emptoris veniat quæ modo circa rem

eſt

eſt intelligatur, ſcilicet de intereſſe intrinſeco
ſed dum text. ait quod ſi emptor potuit ex vino
negotiari, & lucrum capere, id æſtimandum
non ſit, intelligatur de intereſſe extrinſeco ad
8 quem modum explicari debet *d. l. vltim.* Ratio
differentiæ ea eſt, quia in materia reſtitutionis
ſicut & ſoluendi intereſſe ſemper attenditur ad
cauſam proximam & immediatam damni ſe-
quuti, vel lucri ceſſantis, nam ſi contendas quod
ſi res vendita tibi tradita fuiſſet, vel in noſtra
ſpecie à te ablata, ſeu euicta non eſſet eam ven-
didiſſes, & ex pretio poſſes tot lucrari hoc lu-
crum non eſt in conſideratione, quia attendi
non debet ad id quod per remotas & extrinſe-
cas cauſas aduenit, quia ſic procederetur in in-
finitum, quod in hac materia improbat *Impe-
rator in l. vnica. C. de ſententijs poſt alios Gu-
tierres de iuram. confirm. 1. part. cap. 2. num. 8.
Cagnolus in d. l. vnica num. 46. & ibi Bologne-
tus. pluribus citatis Barboſa in l. de diuiſione
num. 29. ff. ſolut. matrim. Narbona in l 15. ti-
tul. 18 lib. 5. recop gloſ. 3. numer. 16. Cald. de
empt & vendit. cap. 29. num 47. Scaccia in lo-
co infra referendo num. 20. Hermoſilla nu. 101.
Guſman de euict. quaeſt. 14. num 8.* Sane culpa
ex parte venditoris in noſtra ſpecie in non tra-
dēdo, vel inutiliter tradendo cauſa eſt proxima
immediata reſpectu intereſſe intrinſeci, ſiue
in damno, ſiue in lucro conſiſtat, habito verò
reſpectu ad intereſſe extrinſecum remota & me-
diata cauſa exiſtit, non mirum ergo ſi in his
terminis illud debeant ſecundi creditores hoc
9 verò minime: neque prædictis oberit *text. in
l. ſi fundus. verſ nam & ſi ff. locati.* quo loci
venditor qui fundum tradere tenebatur ſi po-
ſtea publicetur, ſolummodo tenetur pretium
reſtituere, non verò quod plus intererit empto-
ri, reſpondetur enim ibidem non dari moram
ex parte venditoris in non tradendo, , ſed tan-
tum crimen propter quod fundus fuit publica-
tus, quod cum non ſit cauſa proxima & imme-
diata ad caſum nocere non debet, argumento
*text. in cap. quia diuerſitatem de conceſſione
præbenda.*

10 Ad text. verò *in d. l. emptor* dic primo dire-
ctè non agere de promiſſione circa euictionem
quam ſuperius tetigimus ex natura venditionis
emanare citra aliquam ſpecialem conuentio-
nem, ſed tantum textum affirmare venditorem
teneri repromittere de ſeruis tradendis, de eorū
ſanitate, & ſimilibus. Secundo, cum *Paulo
ibidem* ſatisfacies ſi dicas hoc ab emptore fuiſſe
petitum, vt clarior fieret intentio & petitio ſi
poſtea agere contingeret, ex quibus manifeſtè
comprobatur ſecundos creditores tantum te-
neri ad intereſſe intrinſecum, & pro eo empto-
rem hypothecarium tantum præferendum.

Cæterum hoc ita accipiendum erit in his re-
11 bus in quibus poteſt conſiderari intereſſe in-
trinſecum in terminis *d. §. cum per venditorem*,
in illis verò in quibus intereſſe intrinſecum da-
ri non poteſt, vt in nummis quorum æſtimatio
non creſcit, *l. nummis. ff. de in litem iurando*,
extrinſecum debebitur nè aliàs mora, aut cul-
pa remaneat impunita, *l. 3. §. fin. ff. de eo quod
certo loco*, quia in hac ſpecie intereſſe primum
& immediatum cenſeri debet, ſicque ceſſat ra-
tio differentiæ, de qua ſupra docent *Bart. nu-
mer. 4. Iaſ. num. 3. in d. l. nummis. Curtius in
d. l. vnica num. 8. poſt alios Barboſa ſupra nu-
mer. 30. adde Britum dicto num. 22. & 24.* vbi
etiam ſuperiorem reſolutionem & intellectum
*d. §. cum per venditorem*. reſtringit quando èx
parte locatoris interuenit non ſolum culpa &
mala fides, ſed etiam dolus, quia poſitiuè de-
12 cepit conductorem affirmando locationis
tempore rem propriam eſſe cum ſciret eſſe alie-
nam, vel proprio facto effecit ne conductor
poſſet vti re cōducta in quibus caſibus ad vtrū-
que intereſſe ipſum locatorem teneri affirmat
per text. & ibi *Bart. in d. l. ſi fundus. Scaccia
de comertijs §. 1. quaeſt. 7. gloſſa 2. num. 20. Tren-
tancinquius vbi ſupra reſolut. 1. num. 22. Me-
noch. de arbitrarijs caſu* 119. *num. 15. Hermo-
ſilla ſupra in d. l. 10 gloſſa 4. num. 93.* item præ-
dicta regula deducta ex *d. §. cum per venditorem*
13 ſibi locum non vendicat quando ex qualitate
perſonarum, vel negotij conſtet de vtroque in-
tereſſe contrahentes cogitaſſe veluti in empto-
re, qui accepit pecuniam ſub vſuris vt frumen-
tum emeret familiæ quo caſu de vtroque inter-
eſſe ſat conſtat à partibus prouiſum, & cogi-
tatum fuiſſe ita *Barboſa ſupra ex num. 31. vſque
ad num. 35. adde Trentancinquium d. lib. 1. var.
titulo de intereſſe reſolut. 1 ex num. 21. vbi nu-
mer. 24.* præfatam reſtrictionem ſeu declaratio-
nem tunc admittit quando quis ſtipulatur ſibi
aut cōtrahit ſibi ſecus ſi ſtipulatur, ſcilicet Titio,
quo caſu vtrumque intereſſe venire affirmat.

Sed ſi emptor iſte aliàs creditor eſſet ſolitus
negotiari videtur dicendum adhuc ſecundos
creditores teneri ad intereſſe extrinſecum lu-
cri ceſſantis ſi ex euictione pecunia debeatur,
in qua non cadit intereſſe intrinſecum, vt ſupra
dixi, ex regula *d. l. 3. ff de eo quod certo loco*.
quod de iure magis probant *Beroius libr. 1. con-
ſil. 193 num. 20. Nata conſil. 450. lib. 2. num. 3.
Fontanella de pactis nuptialibus tom. 2. clauſu-
la 5. gloſ. 8. part. 15. num. 22. Barboſa in d. l. de
diuiſione num. 26.* & eam admittere videntur *Co-
uar. lib. 3. variarum cap. 4. num. 2. Maſcard. de
probat. concluſ. 993. à num. 1. Surdus de alimen-
tis tit. 1. quaeſt. 45. num. 39. Scaccia ſupra §. 1.
quaeſt. 7 part. 2. ampliat. 8. num 98. Dom. Caſtil-
lo d. lib. 2 cap. 1. num. 44. Franciſcus Marc. de-
ciſ. 167. lib 2. Magon deciſ. Lucana 32. poſt alios
Hermoſilla in d. l. 10. gloſſa 4. numer. 119.* Ve-
14 rum hæc reſolutio confundi videtur *ex d. l. fin.
ff de periculo & commodo rei vend.* vbi conſtat
creditorem de quo ibi mercatorem eſſe, & ta-
men intereſſe extrinſecum ei denegatur, per
quem *text. iuncto dicto §. cum per venditorem*,
in prædictis terminis hoc intereſſe non deberi
præſentit *Socinus in d. l. de diuiſione colum. fin.
& eam probat Decius in capit. cum venerabilis
num. 14. ff. de except. & de iure verius conten-
dit Curtius in d. l. vnica, num. 39.* & ſecundum
eam iudicatum fuiſſe aſſerit *Capicius deciſ. 19.
num. 8.*

15 At prædictis non obſtantibus non eſt rece-

deu-

Digitized by Google

dendum à regula *d.l.3. §. fin. ad text. vero in d.l fin.* reiectis varijs ſolutionibus, quas aſſi-
gnant *Cagnolus in d.l. vnica num.36.* inquiens
textum illum procedere de iure antiquo dige-
ſtorum, *Ioann. Faber in d.l. vnica nnmer.*10.
dic quod in ſpecie *d l fin.* mercatori de quo ibi
ideirco intereſſe extrinſecum denegatur, quia
tantum allegauit ſe eſſe mercatorem, & quod ſi
pecunia ſuo tempore ei. ſoluta fuiſſet poſ-
ſet ex ea plus lucrari quam ex vſuris conſe-
qui potuiſſet, quæ tamen generalitas non ad-
mittitur quia ad hoc vt intereſſe extrinſecum
petatur & debeatur, oportet quod mercator ſit
16 in poteſtate propinqua illud acquirendi, atque
ita cum in ſpecie *d. l. fin.* lucrum prætenſum à
mercatore eſſet incertum & de futuro, item cum
allegatio eſſet vaga & nimis generalis, idcirco
hoc intereſſe eidem fuit denegatum, & hunc in-
tellectum amplectuntur poſt alios in *d. §. cum per venditorem Fulgoſ. & Albertc. in d.l. final.*
*ſubſcribit Barboſa dicto loco num.*4. addendo
tamen quod ſi quis è concurſu hoc intereſſe de-
ducere intendat non ſufficit probare hoc re-
quiſitum, hoc eſt, quod ipſe ſit mercator, & in
poteſtate propinqua acquirendi, vt per *Ma-
ſcard. dicto loco num.17. Gama decіſ.110. nu.2.
Menoch. de arbitrarijs caſu* 119. *nnm.2. Perez
tit.2. lib.8 ordinam.pagina* 22. videlicet quod
habuit præ manibus merces quas ſi emiſſet tot
lucraretur, iuxta ea quæ tradit *Paulus in d.l.3.
§ fin.* Sed vlterius requiritur quod ea pecunia
eſſet deſtinata ad negotiandum, atque ita quod
17 ſi ſibi fuiſſet ſoluta cum illa negotiaretur, ita
poſt *Bolognetum in d. l. vnica num.*120. *aſſerit
decіſ. Genuenſis* 30. *nnm.1. D.Caſtillo ſupra
num.45. Hermoſilla num* 137 *Scaccia ſupra
§.1. quaſt 7. part.2. amplat* 8. *nnm.4. Rodericus
de annuis reddit lib* 1 *quaſt.16. num.23. Sur-
dus d quaſt.45. num.40. Felic. de ſocietate ca-
pit.24 num.47. innecti traditis per Gutierrez de
iurament. confirmat. 1. part. capit* 2. *nnm.8. &*
17 *per Maſcard. Barb. Perez, & alios in locis proxi-
me allegatis*, & hæc de primo quæſito ſatis
ſint.

Si verò emptor aliàs creditor intereſſe quan-
ti plurimi è concurſu deducere intendat tritici
vel vini, in ſpecie *l. vinnm. ff. ſi certum peta-
tur, & in l.8. titul.1. part.5.* quarum rerum
pretium creſcere & decreſcere ſolet ſecundi cre-
ditores (ſi huiuſmodi res iam conſumptæ pro-
18 ponantur aut aliàs non extent.) ad illud tan-
tum intereſſe aſtricti erunt quo pretium, ſeu va-
lor illarum rerum quæ petuntur vſque ad trië-
nium creſcere potuit, quia hæ res intra hoc
tempus incorruptæ durare præſumuntur. Ra-
tio eſt, quia conſumptis rebus quorum æſtima-
tio, aut tantundem reddi debuit, nec creſcit,
nec earum vita augmentum vel diminutionem
recipere poteſt, quam ſententiam tenuit *gloſſa
in l. vnica. C. ſi aduerſus vſucapionem, tradunt
Alexander in l.1. §. fuit quaſitum ff. ad Tre-
bellian. Panus de pignorib. 5. part. membro* 5.
19 *nnm* 12 & eandem fortiſſimis tuetur funda-
mentis *Surdus decіſ.81. in fine.* licèt aliter Se-
natum cenſuiſſe teſtetur, videlicet, quod inter-
eſſe creſcere perpetuo poſſet, *Egidius in l. ex
hoc iure 2. part. cap.12. differentia 3. nnm.45.*
vbi tamen quod intra annum hoc intereſſe dũ-
taxat creſcere poſſit ex eo quod huiuſmodi res
à prudente patrefamilias vltra annum ſeruari
non conſueſcant propter periculum corruptio-
nis forte, vel alterius detrimenti, tenent plu-
res quos refert *Caualcanus de ſolut. nnm.256.*
20 *Eman. Barboſa in remiſſionibus ad leges Regni
Portugallia lib.4. titnl.* 20. vbi loquens in pen-
ſione frumenti ab emphiteuta, vel colono quo-
tannis ſoluenda æſtimationem quanti plurimi
ad triennium tandem extendit, *Scobar de ra-
tiocinijs cap.17. num.17.* vbi fructus earum re-
rum non creſcere, nec eorum vitam, augmen-
tum, vel diminutionem vltra hoc tempus poſ-
ſe recipere, quia fructus mortui vel conſumpti
non dicuntur amplius fructus, ſicut nec homo
mortuus dicitur amplius homo *Alexander Tre-
tancinquius lib.1. variarum tit. de intereſſe
reſolut 1. num.* 55. vbi hoc tantummodo con-
cedit quando in huiuſmodi rebus ſpecies conſi-
derari poſſit, *decіſio Genuenſis* 144. *numer.* 18.
*Roderic. de annuis redditibns lib.1. quaſt.12. nu-
mer.29. Hermoſilla in l.8 tit.1 part.5. gloſſa 3.
nnm.8. Gratianus diſcept. forenſ. cap.42. n.49.
cum ſeqq.*

Diuerſa tamen ſententia probari videtur ex
text. in *l. in fideicommiſſis. ff. de vſuris & in
l. ratio. §. cum per venditorem. ff. actionibus
empt.* vbi decіditur intereſſe ex mora creſcere
21 vſque ad executionem ſententiæ, tenent *Bart.
in l.3. §. in hac. ff commodati num* 2. *Curtius
Iunior in l. vinum. ff ſi certum petat. num.*28.
qui mouetur ex eo præcipuo fundamento, quia
illud quod dicitur de re perempta ceſſare æſti-
mationem procedit in debitore ſpeciei, ſubſcri-
bit *Trentancinquius ſupra numero* 55. *in fine.*
qui ſimiliter ex eadem ratione ducitur, nam
(inquit ille) quando res quæ petitur perempta
non eſt, ſeu adhuc extare dicitur eius æſtima-
tio vltra triennium poteſt creſcere, ſed genus
perire non poteſt *l. incendium. C. ſi certum
petatur.* ergo frumentum, vel aliorum fructuum
id generis in genere debitorum poſt triennium
creſcere poteſt, quam ſententiam teſtatur ſe-
cutos fuiſſe *Bald. Paul. Alexand. & alios in
l. diuortio. §. ob donationes. ff. ſolut. matrim.
Suares in l. poſt rem iud. verſ quaritur, num.2.
plures quos refert Scobar dicto cap.17. num.13.*
vbi numeris ſequentibus has opiniones con-
cordat *Gregor. Lopez in d. l.8. gloſ. verbo ſegun.
in fine.* vbi ſententiam Bartoli ſequitur *Monter
à Cuenca decіſ* 48. *num.14. relati per Hermoſill.
proxime num.4. Surdus decіſ.*81. *num.*1. Sed tu
22 à priori ſententia non recedas, addendo ta-
men quod etiam ſi regulariter intereſſe quanti
plurimi ex prędictis rebus deducere poſſit prior
creditor alias emptor in præiudicium ſecundi,
vel poſteriorum creditorum ſecundum valorē,
de quo in *d.l. vinnm. & in d l.8.* (illic) *E de-
ue ſer contado ſegun valiera otra tal coſa como
aquella que fueſſe preſtada en aquella ſaſon, y
en aquel lugar do la ov de pagar.* Plures tamen
23 ſunt caſus in quibus hoc intereſſe petere non
po-

poterit: primus erit ſi ſuperueniat difficultas
quæ regulariter excuſat à mora, ſine qua inter-
eſſe peti non debet, probat text. in *l quod te. ff.*
*ſi certum petatur. l. ſi vehenda. ff. ad legem*
*Rhodiam de iactu* notant omnes per *text. ibi in*
*d. l. ſi vehenda. & in d. l. quod te. gloſ. ibi. verbo*
*in poteſtate. Scobar ſupra cap. 17. ex numer. 37.*
*Caldas de empt. & vendit. cap. 29. in fine*, vbi
inquit, quod licèt difficultas non excuſat à pœ-
na conuentionis, tamen promittens poterit iu-
uari auxilio reſtitutionis in integrum ex clau-
ſula generali ſi qua mihi, plures de quibus per
*Alphanum collectaneo 871. Mantica de tacitis*
*& ambiguis lib. 14. tit. 37. num. 30. Gutierres de*
*iuramento confirmat. 1 part. cap. 44. numer. 4.*
*Gail lib. 1. obſeruat. 142. num. 2. Hercules Ma-*
*reſcotus variarum lib. 2. cap. 124. num. 3. Gra-*
*tianus diſcept. forenſ. cap. 143. Hermoſilla in*
*l 10. tit. 1. part 5. gloſſa 4. numer. 79.* Idque ra-
24 ratione probatur, nam mora eſt dilatio culpa-
bilis in reddendo, vel percipiendo debito, ideo-
que ſine delicto non fit, notant *Paulus Caſtren-*
*ſis in d. l. quod te num 1. Decius num. 2.* Plane
ſuperueniente difficultate ob quam debitor præ-
ſtare non poteſt debitum, deficit culpa & deli-
ctum, vnde ob difficultatem excuſari iuramentum
25 à periurio probat text. vbi notant omnes in
*cap. breui de iure iurando. gloſ. 2. in cap. Beat. 22.*
*quæſt. 2.* quam ad hoc ſingularem reputant Do-
ctores. vt teſtatur *Alexand in l. quod te nu. 11.*
*Couar. in cap. quamuis 2. part. §. 5. num 3. Na-*
*uar. in manuali cap. 12. num. 22. Gut vbi proxi-*
*mè.* verum in contrarium vrget *text. in l. con-*
*tinuus 137. §. illud ff de verborum obligat.* qui
text. prædictam ſententiam oppugnare vide-
tur.

Quamobrem Doctores pro concordia com-
26 muniter diſtinguere ſolent quod vel factum eſt
in obligatione, vel datio, ſi factum promiſſum
ſit, & ſubſit difficultas debitor à mora excuſa-
tur, iuxta *text. in d. l. ſi vehenda. §. fin.* Si verò
datio rei ſit in obligatione, adhuc ſubdiſtinguũt
inter eum caſum quo ſpecies debetur, & il-
lum ſcilicet quo quantitas eſt in obligatione,
in priori caſu adhuc difficultatem excuſari, iux-
ta text. in *l. cum ſeruus 39. l. cum res 49. ff. le-*
27 *gat. 1.* In ſecundo caſu negant eandem excuſare
à mora, & procedere *d. §. illud.* quæ quidem
diſtinctio roborari videtur ex regula text. in
*d. l. incendium*, ſi enim illic caſus non liberat
debitorem à mora multo minus excuſabit dif-
ficultas, atque ita notat *Bart. in d. l. quod te.*
28 quem ſequuntur magis communiter Doctores,
vt teſtatur *ibidem Ripa num. 51.* & late tuetur
*Alexander ibi num. 9.* & multi de quibus *latiſ-*
*ſimè Dueñas regula 199.* & eam non obſcure
probat *Gregorius Lopez in l. 18. tit 11. part. 5.*
*verbo faſer.* Sed hæc diſtinctio quoad vltimum
illius membrum nec placet, nec vllo pacto de-
fendi poteſt, quinimo generaliter & indiſtinctè
affirmare oportet difficultatem ſi ex iuſta cau-
ſa deſcendat abſque culpa debitoris à mora, &
conſequenter ab intereſſe de quo ſupra excuſa-
ri, tam in obligationibus faciendi, quam etiam
dandi, ſiue ſpecies, ſiue quantitas, ſiue genus
ſint in obligatione. Primo ex generali ratio-
ne quam ſupra tetigimus, videlicet quod non
committitur mora abſque culpa, quæ plane de-
ficit ſi difficultatem ex iuxta cauſa prouenien-
tem in debitore proponamus, deinde in idem
ponderari ſolent verba text. in *l. 3. §. ſi per ven-*
29 *ditorem ff. de act. empti.* (illic) *Mora autem*
*videri eſſe ſi nulla difficultas venditorem impe-*
*diat.* tandem facit text. in *l. Thais 41. §. 1. ff de*
*fideicommiſſ. libert.* iuncto text. in *cap. ſignifi-*
*cantis de pignoribus.*

Propter quæ & alia fundamenta quæ ad hoc
adducunt ita contra *Bart* tenent *Salicet. Ful-*
*goſ. Cuman. Paul. Dec. Curt. & Purpuratus*,
quos refert *Couar. dicto loco num. 4.* Quapro-
pter hac ſententia retenta non officit *text. in*
*d. §. illud.* quia vt inquit *Alexander ſupra nu-*
*mer. 9.* text. illic non agit de mora committenda,
30 ſed potius de obligatione contrahenda quam
difficultas non impedit, quamuis enim impoſ-
ſibile contractum vitiet, *l. non ſolum ff de actio-*
*nib. & obligat. l. impoſſibilium, ff de regulis iu-*
*ris. §. impoſſibilis inſtitutis de inutilibus ſtipu-*
*lat. Molina de primogen. lib. 2. cap. 12. num. 12.*
non tamen difficultas vitiat *d l. continuus. §. ſi*
*ab eo.* Ex quo text. eſt aduertendum impoſſi-
bilitatem à difficultate diſtingui, quia impoſſi-
bilitas dicitur quando attenta natura vel iure
nullus facere poteſt id quod promittit, diffi-
cultas vero quando licèt promittenti impoſſi-
bile ſit, alijs tamen poſſibile eſt, explicat ex
alijs *Coſta lib. 1. ſelectarum cap 98. num. 9. Co-*
*uar. de ſponſalibus 2. par cap. 3 in princ. num. 8.*
*Molina ſupra lib. 2. cap. 13. num. 11.*

Ad rationem vero *d. l. incendium* reſponde-
tur procedere quoad effectum liberãdi ab obli-
gatione principali ad quem effectum quemad-
modum ibi caſus non excuſat, fatemur neque
difficultatem excuſare, at verò quoad moram
non incurrendam contendimus & caſum atque
etiam difficultatem excuſare, intelligendo ta-
men de difficultate poſt obligationem ſuperue-
niente, non ſi à principio ſuberat, & potuit
præuideri, tunc enim ſibi imputet qui cum ea
difficultate ſe obligauit, notat *Bellonus lib. 3.*
*ſupputationum cap. 13 per text. in l. ſi quis do-*
*mum. §. 1. ff. locati. Couar. num 3. Gut num. 4.*
*Mantica num 31.* locis proximè relatis.

32 Secundus caſus in quo intereſſe quanti pluri-
mi emptor, aut aliàs creditor è concurſu de-
ducere non poterit, ille erit ſi videlicet à prin-
cipio principale debitum acceperit, & tamen
in ipſo actu receptionis, nec etiam poſtea pro-
teſtauit ſibi ſaluum eſſe ius petendi æſtimatio-
nem quanti plurimi, tradunt *Bart. Paul & alij*
*in l fin. ff de eo quod certo loco Alexand. Tren-*
*tancinquius vbi ſupra num 60.* quo loci hanc
ſententiam ſequenti probat argumento. Nam
(inquit ille) ſublata actione principali id quod
debetur officio iudicis mercenario amplius pe-
33 ti non poteſt, ſublato enim principali, & ac-
ceſſorium ſublatum eſſe dicetur, *l cum princi-*
*palis. ff. de regulis iuris.* ſed æſtimatio quanti
plurimi debetur officio iudicis, non iure actio-
nis cum promiſſa non ſit, ſed propter accidens

extra

extra contractum debetur, igitur ſublata actio-
ne principali per ſolutionem debiti æſtimatio
amplius peti non poteſt, ſubſcribit *Scobar dicto
cap.17. num.32.* vbi aſſerit procedere etiam
ſi creditor fuerit proteſtatus, illi tamen debitor
contradixerit.

34 Tertius caſus erit quando quis fuerit debitor
præciſus cuiuſdam diei præciſi, vt putà in diem
Paſchatis, vel D.Ioannis, quia ſi creditor non
probat per vera Tabellionis teſtimonia quan-
tum valuerit illa die communiter in foro publi-
co loci vbi erat ſoluenda res, non erit debitor,
& ſic creditores quanti plurimi intereſſe one-
randus, tradunt *Maſcard. de probat. concluſ.
1398 num.35. Scobar de ratiocinijs d.capit.17.
num.30.*

Quartus & vltimus caſus eſt quod in æſtima-
tione intereſſe quanti plurimi non eſt attenden-
35 da careſtia quæ paruo tempore duret, *Grego-
rius Lopez in d.l 8. gloſ. ſegun, vbi Hermoſilla
num.3. ſequuntur Gratianus diſcept. forenſ.
cap.42. num.32. Valaſc. conſult.43. numer.68.
Afflictis deciſ 316. ex num.5.* ſed contrarium
tenet poſt *Alexand. & Iaſ. citatos ab eadem
gloſ. Felinus in cap. accedens de reſcriptis co-
lum.2. Curt. Iun. in d.l. vnica.num.17. Cagno-
lus in d l. vinum. Clotus in l ſi quando. §.4.nu-
mer 69. C. vnde vi, Ioannes Baptiſta Lopez in
tractatu de vſuris commentario 1. § 8. nu 16.
Scobar d.cap.17. num 31.* vbi ex alijs affirmat,
36 quod ſi debitor ſit moroſus, vel eſſet fur, tunc
etiam ſi careſtia paruo tempore duret, momen-
taneam æſtimationem attendendam eſſe, ſub-
ſcribunt *Couar. in regula peccatum 2.part. §.6.
num.2. Trentaneinquius loco citato numer.45.
deciſ. Gen. 143. numer.7.* quæ ſententia magis
communis eſt, idcirco in praxi admittenda.

Vtrum autem ad hoc intereſſe petendum litis
conteſtatio requiratur, vel tantum interpella-
tio extraiudicialis ſufficiens ſit, quæſtio diffici-
lis eſt propter varia in hoc Iureconſultorum re-
ſponſa, in quorum concordia multum labo-
rant ſcribentes, in qua partem quæ aſſerit in-
terpellationem tantum extraiudicialem requiri
quam communem dicit & ſequitur *Gregorius
Lopez d.loco gloſſa vlt.probat textus in d.l ſi ſte-
rilis. §. cum per venditorem. & in l.3. ff.eodem*
38 *titulo*. Deinde pro communi facit quia fur &
moroſus de iure æquiparantur, vt probat *text.
in l.inter ſtipulantem. §. penult. ff de verborum
oblig.* Doctores in *l quod te. ff. ſi certum petat.*
Sed contra furem perpetuo creſcit æſtimatio,
*l. in re furtiua. §.1. ff condict furtiua.* ergo de-
bet creſcere contra debitorem moroſum a tem-
pore moræ, quæ per interpellationem extraiu-
dicialem inducitur. Tertio communis ſenten-
tia fortius initur in *d l. vinum*, in illis verbis,
(ibi) *Cum petitum eſſet* quæ verba etiam inter-
pellationem iudicialem comprehendere tradit
ibidem *Iaſon*, & hanc ſententiam ſequuntur
*Bart. Bald. Alberic. Salicet. Socin. & alij in
d.l.vinum. Hercules Mareſcottus variarum
lib.2. cap.24. num.4.Rodericus de annuis reddi-
tibus lib.3. quæſt.5. num.31. Felicius de ſocieta-
te cap.24.num.8. Hermoſilla ſupra in d.l.8.gloſ-
ſa 4. num.2. Cald. de empt. & vendit. capit.23.
num.51. Gut. de iuram. confirmat.1 par cap.56.
num.7.*

39 Sed aduerſus communem obſtat fortiſſimè
*text. in l 3. §. in hac. ff. commod.* (illic) *Quam-
uis in ſtricti iuris iudicijs litis conteſtatio tem-
pus expectetur*. Plane Vlpianus in iſto verſicu-
lo quamuis verſatur in ea ſpecie, vbi dies non
eſt poſitus, quia die poſito tunc neceſſario de-
bemus ſequi diem & conſenſum expreſſum à cō-
trahentibus, *vt in d.l. vinum*, vnde die non
adiecto perſpicuè docet Vlpianus litis conteſta-
tionem eſſe neceſſariam ad æſtimationem dif-
finiendam.

40 Secundo non minus difficilis eſt *text. in l fin.
ff. de condict. triticar.* vbi apertè Caius iurecon-
ſultus docet, quod vbi dies in exordio contra-
ctus non eſt præfixus, debet omnino expectari
ipſa litis conteſtatio ad decernendam æſtima-
tionem: horum iureconſultorum apertiſſimis
reſponſis moti *Alciat. in d. l. vinum, colum.2.
Decius num.3.* contra communem hanc ſenten-
tiam defendunt expendentes non raro euenire
maiorem vim habere ad alios iuris effectus fi-
ctam, ſeu tacitam interpellationem per diei ad-
41 uentum, quam veram & expreſſam, ſic reiecta
communi ſententia, quæ illo præcipuo nititur
fundamento, nempe quia non debet plus ope-
rari interpellatio ficta quæ per diei aduentum
inducitur, quam vera & expreſſa, quæ ſit per ho-
minis interpellationem, ſequuntur *Morla in
emporio tit.8. num.7. & eam defendit D. Caſtil-
lo controuerſ lib.2. cap.1. num 65. Olanus in
antinomia litera O, num.2.*

Quapropter hac ſententia retenta non obſtat
*text. in d § fin. cum per venditorem iuncto §. fin.*
quoniam reſpondetur, quod leges illæ loquun-
tur in contractu emptionis & venditionis in quo
tanquam in bonæ fidei iudicio æſtimatio ab ini-
tio venit, ſecus in contractibus ſtricti iuris in
42 quibus æſtimatio ab initio non debetur, ſed
tempus litis conteſtatæ expectatur. ſicut etiam
in his contractibus quando peto quod non fuit
meum, non veniunt fructus niſi à tempore litis
conteſtatæ, *iuxta textum in l. videamus. §. ſi
actionem ff. de vſuris, obſeruat gloſſa magna in
§. actionum inſtit. de actionib. tradunt Paul.
Iaſ. Decius, & Alciat. in l. cum fundus, ff. ſi
certum petatur Barboſa 3. part. rubric. ſoluto
43 matrim. num.70.* quod in contractu mutui pro-
culdubio procedit, qui & ſtricti iuris contra-
ctus eſt. Ratio differentiæ inter hos contractus
ea eſt, quia in contractibus bonæ fidei pendet
æſtimatio ab interpellatione, horum enim con-
tractuum natura plus habet laxamenti, nec ibi
periculum ingruit, etiamſi aliquid accedat vl-
tra ſortem, id enim datur quod eſt æquum &
bonum, diuerſum procedit in contractibus ſtri-
cti iuris, vt in mutuo in quo die deficiente litis
conteſtatio expectanda eſt, quia tunc incipit
mora & æſtimatio, vt euitetur vſura; non etiam
obſtat ſecundum de æquiparatione furis & mo-
roſi, qui reſpondetur ſecundum *Alciatum in
d.l. vinum.* quod argumentum de moroſo ad
furem benè procedit, quia fur ſemper moram

fa-

facit, ſed non procedit de fure ad moroſum
44 cum furtum dolo malo fiat. mora autem ſo-
lum culpam arguat, *d. l. quod te: ad tertium*
*ex d. l. vinum*, reſponde ex his quæ *Decius in*
*loco ſupra citato verſ. horum iureconſultor.* Si
verò communem ſententiam ſequi malueris cũ
qua & ego tranſeo, reſponde ad *text. in d. §. in*
*hac*, principium illius legis loqui de iuramen-
45 to in litem, quod eſt affectionis, & præſtatur
in actionibus bonæ fidei: finem verò de iura-
mento in litem quod eſt veritatis, & præſtatur
in ſtricti iuris iudicijs ſecundum tempus litis
conteſtatæ, quem intellectum poſt ſeptem alio-
rum intellectus ad eum textum præſtat *Bart. in*
*d. §. in hac*, ſubſcribunt *Baldus, Salicet. Paul.*
*Roman. & Iaſ in d. l. vinum*, non etiam obe-
rit text. in *d. l. fin.* quia in ſpecie de qua ibi res
non fuit petita per interpellationem iudicialem:
ſecundum quæ applicando prædicta ad ſpeciem
46 qua creditores hoc quanti plurimi intereſſe è
concurſu deducere intendant dicendum erit in
æſtimatione illius, tam tempus litis conteſtatæ,
quam etiam interpellationis extraiudicialis in-
diſtinctè conſiderandum eſſe, & hoc quidem
in ſtricti iuris conuentionibus obſeruandum
erit iuxta ſupra adducta, in contractibus verò
bonæ fidei etiam à tempore contractus æſtima-
tio conſideranda erit, quando autem mora ir-
regularis quæ per pretij, vel rei traditionem
contrahitur in ſpecie, *l. curabit. C. act. empti*,
ſufficiens ſit, & quando venditor vſuras pretij
petere poſſit emptor verò fructus, vide per ea
quæ dixi regula 5. ampliat. 6.

Poſtremo in materia euictionis ad propoſi-
47 tum illud meminiſſe oportebit quod vendita
re per creditores in publica ſubhaſtatione ſi ip-
ſa euincatur ab alio, ipſi nequaquam aſtrin-
guntur pretium acceptum reſtituere, vt probat
titulus, *C. creditorem euictionem pignoris non*
*debere. & in l. cum ea. §. 2. ff. de euict. l. pericu-*
*lum. ff. de pignoribus. & ex lex regia fin tit. 13.*
*part. 5.* & in ſpecie poſt alios reſoluit *Antonius*
*Faber de erroribus pragmatic. decade 1. errore*
*10. per totum. & ad titulum C. creditorem*
*euict. pignoris non debere, definit. 1.* plures re-
fert *Guzman de euict. quaſt 34. numer 1. & 3.*
notat. *Dom. Caſtillo controuerſ. lib 4. capit. 47.*
*num. 97. & cap. 42. numer. 60* vbi tamen quod
Senatus Hiſpalenſis pro emptore iudicauit eo
quod euictio eminebat in limine contractus, &
hc ante quam traderet pretium, *Salgado de re-*
*gia protectione 4. par. cap 7. num. 163. cum ſeqq.*
notat *Hermoſilla ad l. 32. tit. 5. par. 5. gloſſa 1.*
*numer. 23.* quamquam contrarium probauerit
*gloſſa in l. aliud verbo aliud. ff de verborum*
*ſignificat. Maſtrillus deciſ. 28. num. 11. Bart. in*
*l. quidam. ff. de euict. in fine. & poſt alios re-*
*ſoluit Guſman ſupra quaſt. 47. num. 19* atque
ita vt ſaltem creditores pretium reſtituere te-
neantur quando ad eorum petitionem pignus
fuit venditum, *Hermoſilla ſupra num. 22. Gra-*
*tianus tom. 3. diſcept. forenſ. cap. 566. numer. 3.*
*Caldas de empt. cap. 31. numer. 112.* & pro hac
parte iudicatum refert *Dom. Ioannes Baptiſta*
*de Larrea deciſ. Granat. 75. num. 7.* ex eo tamen
quia res vendita fuit pacto interpoſito, vt ſi res
euinceretur, creditores de euictione tenerentur,
per *text. in l. 1. C. creditorem euict.* in illis
verbis (illic) *Niſi nominatim hoc repromiſſum*
*à priuato fuerit creditore.* Secundum quæ re-
ctè procedit ſententia gloſſæ in *d. l. aliud.* aliter
enim ſi promiſſio, aut aliàs obligatio à parte,
vel à iudice iniuncta non fuerit ſententia Fabri
admittenda eſt.

## SVMMARIA.

1 *Hypotheca prior quam pater habet in bonis peculij filij inutilis eſt, & ideo ſecunda præualet.*
2 *Hæc reſolutio dubia eſt, & ideo cogitandum ſuper illa.*
3 *Executio facta in vſufructu filij pro debitis patris inutilis eſt.*
4 *Idem erit ſi fiat in proprietate aduentitiorum.*
5 *Hypotheca valida erit in bonis aduentitijs ſi pater filio adminiſtrationem conceſſit.*
6 *Quamuis filius propter res peculiares inſolidum teneatur priuilegium habet ne teneatur vltra quam facere poteſt.*
7 *Procedit prædicta reſolutio tam vbi filius cum peculiari merce contraxit quam vbi peculio carens obligationem emittit.*
8 *Aduerſus bona negotiorum geſtoris hypotheca non datur.*
9 *Nec aduerſus illum qui dolum in adminiſtratione commiſit.*
10 *Nec contra bona ſocij.*
11 *Nec competit pro reſtitutione vſurarum.*
12 *Non conceditur hypotheca contra bona furis.*
13 *Pro literis cambij non datur hypotheca.*
14 *Nec competit in caſu de quo in lege ſicut §. illud. ff. quibus modis pignus.*
15 *Hypotheca euaneſcit ſi alienatur ex conſenſu creditoris licèt ex poſt facto in ipſius dominium tranſeat.*
16 *Hypotheca non datur aduerſus cameram Epiſcopi.*
17 *Hypotheca non competit quando pignus iudiciale executionem patitur ſi traditio non præcedat.*

*Secundus creditor priori qui in peculio pro debitis patris hypothecam habet, quando in concurſu præponi debeat, & an idipſum procedat in vſufructu aduentitiorum filij, & in proprietate eorum, & vtrum caſu quo pro debitis in re peculiari factis filius inſolidum aſtringatur priuilegio ne conueniatur vltra quam facere poteſt fungi debeat, in hac limitatione breui compendio enodatur, vbi etiam pungitur quid dicendum in hypotheca aduerſus bona negotiorum geſtoris quid*

*in hypotheca aduerſus illum qui dolum committit in adminiſtratione, quid in bonis ſocij, in reſtitutione vſurarum, in bonis furis & in literis cambij: quid in caſu legis ſicut, §. illud. ff. quibus modis pignus, quid ſi hypotheca alienetur ex conſenſu creditoris, quid in camera Epiſcopi, & quando pignus iudiciale traditum non fuit.*

LIMITATIO SEXTA. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. & 16.

LIMITATVR ſexto in peculio profectitio filij pro debitis patris quia hypotheca in hac ſpecie inutilis erit, & conſequenter ſecunda præualebit, vt probat text. in *l. 3. § ſed vtrum ad finem. ff. de minoribus. ſecundum Alexandrum in l. ſi finita §. ſi de vectigalibus*
1 *num. 48 ff. de damno infecto.* refert & ſequitur *Mendes de Caſtro in praxi Luſitana lib. 3. capit. 21. num 13.* licèt repugnare videantur quæ ipſe tradit ibidem *num 77.* vbi inquit, quod ſi creditor facit pignorationem in re peculij pro debito filij familias præfertur pater, per text. in *l. ex facto. ff. de peculio.* ex eo quia peculium non eſt filij, ſed patris cuius eſt dominium, adminiſtratio verò ſola filij, atque ita cum dominium ad patrem pertineat dubia videtur hęc reſolutio ſeu limitatio, ac proinde ſi caſus euenerit cogitabis:
2 addendo tamen quod in vſufructu quem pater habet in bonis filij, executio & hypotheca conſtituta pro debitis ipſius inutilis erit, per text. in
3 *l. penult. vbi Baldus, Salicetus, & alij. C. qui bonis cedere poſſunt. Caſtrus d. lib. 3. cap. 21. num. 24*
4 vbi ſubdit idem fore dicendum in proprietate aduentitiorum, ſecundum *Bart. in d. §. ſi de vectigalibus col fin.* Hæc tamen reſolutio declaranda erit vt non procedat in debitis patris, quia pro eis in vſufructu quoad fructus & commoditates durante patria poteſtate executio legitimè fieri poteſt, argumento textus in *l. Statius florus. § Cornelio Felici. ff. de iure fiſci. iuncto text. in l. fin. §. fin. C. communia de legatis.* cum traditis ſupra ampliat. 60. eadem regula ex num 8 Filius tamen ex contractu à ſe celebrato inſolidum tenetur quantumcunque obligatio vires profectitij peculij excedat, *l. ſi quis cum filio. ff. de peculio. & ibi gloſ. Bart. & alij.* quinimo & in carcerem detrudi debet, *d. l. penult. Bart. in d. l. ſed vtrum. Egidius in l. ex hoc iure 2. part.*
5 *cap. 2. num 83.* In bonis verò aduentitijs ſi pater ei adminiſtrationem concedat hypotheca valide fieri poterit, & conſequenter executio ſubſtinebitur, & noſtræ regulæ locus erit tam in vſufructu quam in proprietate, atque ita in hoc nullum diſcrimen conſtitui debet inter peculium profectitium & aduentitium quod pater filio conceſſit, *Bart. in d. §. ſi de vectigalibus num fin.* cuius ſententiam latè defendit ibi *Alexander num. 51. Mendes de Caſtro in l. cum oportet in 2 part. C. de bonis quæ liberis n. 136. Egidius proxime num. 84.* vbi contra Mendes de Caſtro qui loco proxime allegato *num. 135.* contrarium ſentit quoad vſumfructum parẽtis, hanc partem admittit in ſpecie de qua ſupra, videlicet ſi pater filio negotiandi poteſtatem concedit in peculio aduentitio, ſecus ſi nulla parentis voluntas expreſſa, tacita vel implicita reperiatur, & in hoc ſenſu procedere poſſe ſententiam Caſtri loco paulò ante citato, circa quæ illud aduertendum eſt quod licèt filiusfamilias ex contractu a ſe geſto circa res peculiares inſolidum teneatur, hoc tamen ita accipiendum eſt vt ſi idem à patria poteſtate liberetur aliquo ex modis per quos filius à patria poteſtate liberari ſolet veluti ſi contrahat matrimonium, quo caſu à parentis poteſtate liberi decedunt leges
6 huius Regni, tunc filius priuilegium conſequitur ne teneatur vltra quam facere poteſt *l. 2. ff. quod cum eo qui in aliena poteſtate. l. 2. l. ſi ex alio. C. eodem titulo d. l. 3. § ſed vtrum. Antonius Faber in rationali in l. 2. C. quod cum eo. Giurba deciſ 42. nu 1. Mario Muta dec. 94. num. 3. Vrſillus ad Afflict. deciſ 308. num. 20. Franchis deciſ 70. Baeza de inope debitore capit. 4. num 24. Flamin. Cartarius deciſ. 7. nu. 10. ex quo Bald in d l ſi ex alio cautelam* docet pro filijsfamilias mercatoribus ne in carceres detrudantur, quod faciant ſe à patribus emancipari, quam cautelam repetit *ibi Salicetus*, quod quidem priuilegium filio conceditur tam vbi filius cum peculiari merce contraxit quam vbi peculio carens obligationem emittit, & tam vbi
7 iuſſu patris quam vbi ſine eo: in delictis verò filio huiuſmodi priuilegium nequaquam competit, *l. ſed ſi ex parte in fin e principij. ff quod cum eo. Egid. d loco num. 57.* vbi hoc priuilegium filio denegandum in quaſi contractibus reſoluit Declara ſecundo non procedere in bonis quæ filius habebat tempore contractæ obligationis, ita *Paſchalius de viribus patriæ poteſtat. cap. 6 num 126. Muta vbi ſupra numer. 5. Franchis d. deciſ 70*

Sed & in alimentis hypothecam & executionem inutilem eſſe videtur probari ex text. in *l ſi quis à liberis. §. ſi mater. verſ ſi parens. ff de liberis agnoſcendis. Mendes d lib. 3. cap. 21 numer. 27.* vbi tamen hoc procedere affirmat ſi alia bona extent, aliàs ſecus quia in eis in ſubſidium executio legitimè fieri poterit ex text. in *l ſtipendia. C. executione rei iudicatæ. & per l. 3. tit. 27 partita 3. vbi Gregorius Lopez verbo fallando otros.*

8 LImita ſeptimo regulam non habere locum in bonis negotiorum geſtoris quia pro adminiſtratione nulla competit hypotheca, ita *Roman Dec. Socinus, & alij quos ſequitur Rota Genuenſis 24. & 80 Cardinalis Tuſc. litera A. tom. 1 concluſ 207 num. 1. Noguerol. allegat. 1. num. 32.* vbi pro hac ſententia citat *Molſol. in ſumm. Theologia moralis tomo 2. tract. 12. cap. 18. numer. 21.*

9 LImitatur octauo regulam non habere locũ, & ſic hypothecam aduerſus bona illius qui dolum in adminiſtratione commiſit, nam

actio

actio de dolo regulariter contra tertium non dirigitur, *l. ſed & ſi. §. in hac. ff. de dolo l. 1. C. ſi vendito pignore agatur*, præterquam ſi dolus detur ex parte tertij quo caſu actio de dolo aduerſus ipſum tranſit, *Magon deciſ. Florentina* 103. *num.* 20. & in ſpecie hanc partem defendit *Noguerol allegat. 1. ex num.* 42. Sed in hoc contrarium defendunt *Peregrinus conſ.* 38. *numer.* 8. & 10. *Gratianus diſcept. forenſ. tom.* 5. *cap.* 935. vbi hoc ipſum defendit in procuratore doloſo qui bona domini vel conſumpſit vel ſubripuit, *Gaitus de credit. in appendice ad cap.* 4. *num.* 131. quos tamen reprehendit *Noguerol.* loco citato, quem pro reſolutione vide.

10 Limitatur nono in ſocijs quia inter eos non datur hypotheca, ſed tantum inuicem actione perſonali tenentur, ita *Menochius conſil.* 851. *lib.* 9. *num.* 49. *cum ſeqq. Ciriacus tom.* 1. *controuerſ.* 282. *num.* 26. *Noguerol. d. allegat.* 1. *num.* 31. *Fagundes de iuſtitia lib.* 7. *cap.* 6. *n.* 7. Si verò vnus ex ſocijs obliget rem communem, hypotheca tantum comprehendit partem obligantis, non verò ſocij. *Anton. Fab. in ſuo C. lib.* 8. *titulo* 11. *definit.* 1.

11 Limitatur decimo regulam non procedere etiam in reſtitutione vſurarum, quia pro eis reſtituendis in bonis vſurarij non competit hypotheca, quia hoc nullo iure cauetur, *Cenetius de cenſibus* 3. *par. cap.* 2. *num.* 23. *Gama deciſ.* 271. *Noguerol. d. allegat.* 1. *num.* 44. *Couar. lib.* 3. *variarum. cap.* 3. *num.* 6. *Farinac. dec.* 177. *num.* 2. *part.* 1. *Mantica de tacitis & ambiguis lib.* 11. *titulo* 12. *num.* 12. *Fagundes de iuſtitia lib.* 7. *cap.* 4. *num.* 25.

12 Limitatur vndecimo in bonis furis, quia pro furto non datur tacita hypotheca, *Mantica ſupra libro.* 11. *tit.* 14. *num.* 9. *Noguerol. num.* 43. vbi etiam allegat *Viuium dec.* 451. *in* 3. *tom. Fagundes ſupra num.* 28.

13 Limitatur duodecimo in literis cambij pro quibus hypotheca non competit, licèt contrarium defendat *Paſchalius de viribus patriæ poteſtatis part.* 1. *cap.* 8. *num.* 29. à quo tamen recedunt *Gaitus de credit. cap.* 2. *tit.* 7. *numer.* 2459. *Surdus conſ.* 499. *lib* 4. *num.* 2. *Genua, & alij quos refert Gattus d. loco.*

14 Limitatur decimotertio in caſu *l. ſicut, §. illud. ff. quibus modis pignus vel hypotheca ſoluit.* vbi habetur quod ſi debitor de conſenſu primi creditoris vendiderit rem ei obligatam ad hoc vt ei ſatisfiat ſi ex poſtfacto debitor in alium vſum pecuniam expendat ſecundi creditoris in bonis hypothecaris, & ſic venditis conditio, ſeu hypotheca melior & potior erit, expendit *Gutierres allegat. 1. num. 8 per Gregorium Lopezium in l. 60. tit. 18. par. 3. verbo fiſa pagamento.*

15 Limitatur decimoquarto ſi res alienetur ex conſenſu creditoris, & poſtea ex aliqua cauſa in poteſtatem debitoris reinciderit, quia huiuſmodi hypotheca inutilis erit, ita probat *text. in l. ſolita C. de remiſſione pignoris. vbi Salicet. ſequuntur Negusant. de pignoribus memb. 3. ſexta part. num. 14. Felicianus de cenſibus lib. 1. cap. 10. num. 1 Fagundes de iuſtitia lib. 7. cap. 3. num. 19.* vbi tamen hoc intelligit ſi res iterum redeat ad debitorem ex legato, donatione, dote, emptione, aut permutatione; ſecus ſi redeat ex eadem vel connexa cauſa ex qua pignus fuit alienatum, *per Azor tom. 5. inſtitut. moral. cap 14. verſ. tertia quæritur.*

16 Limitatur decimoquinto in camera Epiſcopali quia bona illius qui cum ea vel cum Epiſcopo contrahit non ſunt tacitè hypothecata. *Bald. in rub. C. de priuilegio fiſci in fine. Negusant. de pignoribus 2. part. membro quarto, num. 122. Fagundes de iuſtitia libr. 7. cap. 4. num. 26*

17 Limitatur decimoſexto vt etiam ſi verum ſit quod in pignore iudiciali, qui prior eſt tempore, potior eſt iure, de quo in *titulo C. ſi in cauſam iudic. l. 2. C. qui potiores. l. 1. tit. 13. par. 5.* illud habebit locum ſi pignus, vere & realiter traditum fuerit aliàs prior tempore non erit prior, vt in *l. 13. tit. 13. part. 5. Suares in l. poſt rem iudicatam in declaratione legum regni, verſic. vlterius nota in fine, fol. mihi 686.* Ex quibus huic tertiæ regulæ finis imponitur.

## *SVMMARIA.*

1 *QVid conſtituat regula l. priuilegia. ff. de*
*priuilegijs creditorum oſtenditur.*
2 *Hæc regula ſolum decidit quo modo credito-*
*res perſonales inter ſe ex cauſa non ex tẽ-*
*pore præcedere debent.*
3 *Hæc regula hic omittitur, & alia conſtitui-*
*tur quæ magis ad propoſitum ordinem à*
*principio ſeruatum accedit.*
4 *Si concurrant duo priuilegia æqualis poten-*
*tiæ neutrum illorum præferendum eſt,*
*ſed æqualiter & pro ratâ inter ſe concur-*
*rent.*
5 *A pari potentia cauſæ par effectus ſequi de-*
*bet.*
6 *Text. in cap. auditis 3. de reſtitutione in*
*integrum præcedentem reſolutionem euer-*
*tit.*
7 *Cauſa non impedita ſuum & totalem produ-*
*cit effectum.*
9 *Generi per ſpeciem derogatur.*
10 *Vbi duo priuilegia concurrunt quorum*
*vnum altero potentius ſit ſemper illud*
*huic præferendum eſt.*
11 *Text. in cap. in præſentia de probationibus*
*declaratur.*
12 *Prouiſio hominis ad piam cauſam ſubſtitu-*
*tam facit ceſſare prouiſionem legis ad eaſ-*
*dem pias cauſas.*
13 *Text. in d. l. priuilegia. verſ. ſed ſi, & l. ſi ho-*
*minem. § quoties, ff. dep. & in l verum.*
*§. vlt. ff. de minoribus explicantur.*
15 *Inter perſonales creditores priuilegiatos pri-*
*uilegij prærogatiua ſemper attendi de-*
*bet.*
16 *Doctores non ſibi conſtant in prærogatiua*
*ob quam iſti creditores inter ſe præferri*
*debeant.*

17 *Refellitur ſententia D. Maqueda, Roderici, & Flores de Mena dum arbitrantur cauſam creditorum priuilegiatorum pro rata inter ſe concurrere debere.*

18 *Lex priuilegia in verſiculo, ſed ſi à contrario ſenſu probat quod ſi creditores priuilegiati eiuſdem tituli non ſint non concurrunt, ſed obſeruari debet deciſio ipſius in prima parte.*

19 *Pupillus aduerſus bona pro tutoris hypothecam tacitam habet ſecundum veriorem ſententiam.*

20 *Ratio in qua innituntur D Maqueda, & Rodericus vera non eſt.*

21 *In titulo ff. de priuilegijs creditorum nulli creditorum perſonalium de quibus ibi ſermo eſt prærogatiua nominatim tribuitur vt ita vnus alteri præponatur.*

22 *Lex priuilegia duas regulas conſtituit & quæ iſtæ ſint explicatur.*

23 *Ex aliquibus legibus illius tituli colligitur cauſam publicam eſſe attendendam.*

25 *Acurſius in d. l. priuilegia in gloſſa magna reprobatur.*

26 *Circa hos creditores priuilegiatos cauſa religionis & publica ſemper eſt attendenda.*

27 *Inter creditores perſonales priuilegiatos præfertur qui prius ſententiam conſecutus eſt.*

28 *Vigilantibus & non dormientibus iure ſcriptum eſt.*

29 *Sententia ſufficiens non videtur niſi etiam executio petatur.*

30 *Text. in l. in iudicati 61. ff. de re iudicata explicatur.*

31 *Si condemnatio fiat non inſolidum, ſed reſtricta ad certam quantitatem bonorum debitoris ſententiæ tempus eſt attendendum.*

32 *Si duæ ſententiæ prolatæ fuerint diuerſis temporibus qui prius executionem petit alteri præferri debet licèt ſententia poſteriori loco habita eſſet.*

33 *Si ſolutio alteri ex creditoribus priuilegiatis fiat vtique præfertur.*

34 *Regulariter cauſa creditoris perſonalis priuilegiati hypotheca nunquam præponitur excepta cauſa funeraria & laboris perſonalis.*

35 *Tritiſſimum eſt in iure creditores perſonales priuilegiatos chirographarijs præponi.*

36 *Regula hic formatur.*

*Agitur in præſentiarum an & quando vnum priuilegium alteri æqualis potentiæ præferri debeat quando etiam inter creditores perſonales priuilegiatos prærogatiua eorum ex cauſa æſtimanda ſit, vbi etiam nouiter refellitur recentiorum ſententia circa intellectum l. priuilegia. ff. de priuilegijs credit. & tandem inſtruitur Regula iuxta quam inter hos creditores prælatio in concurſu concedi debet.*

PRÆFATIO AD REGVLAM QVARTAM.

QVAMVIS deciſio text. de qua in *l. priuilegia. ff. de priuilegijs creditorum*, circa creditores perſonales priuilegiatos, quorum
1 cauſam præ manibus examinandam ſuſcipimus, tam celebrem, quam certam & elegantem Regulam conſtituat, quia tamen norma illa ab inſtituto noſtro nos aliquantulum deuiat, ſiquidem ibi tantum regula præfigitur vt ſic inter creditores perſonales priuilegia non ex tempore, ſed ex cauſa æſtimari debeant, ita tamen vt ſi eiuſdem tituli fuerint pro diſtributio fiat, nec nobis aperit quæ iſta cauſa aut prærogatiua ſit, mens noſtra
2 verò illuc tendat vt regulam conſtituat iuxta quam collectis omnibus creditoribus perſonalibus qui hoc priuilegio funguntur dillucidius percipiatur quæ illorum prærogatiua ſit, vt inde dignoſcamus quo pacto poſt creditores hy-
3 pothecarios de quibus in Regula præcedenti gradatim & ab ordine literæ prout in concurſu fieri ſolet, inter ſe concurrere debeant, idcirco prædicta omniſſa aliam regulam formare ſtatui; pro cuius vera intelligentia ſequentia breuiter tamen prælibanda duxi, non enim me latet laborem huius Regulæ inutilem & ſuperuacaneum videri, ſiquidem iam vix reperiuntur creditores perſonales priuilegiati, quia hodiernis temporibus omnes cum hypotheca & illa quidem ſpeciali contrahunt, & clauſula iſta hodie ſic eſt in promptu à notarijs qui inſtrumenta conſcribunt, vt etiam abſque ſcientia & partium conſenſu illam nunquam fermè prætermittant, atque ita mirum non erit ſi reſpectu regularum præcedentium in hac breuitati conſulamus.

Primo igitur pro vera noſtræ regulæ cognitione illud prænotandum eſt quod ſi concur-
4 rant duo priuilegia æqualis potentiæ neutrum illorum præferendum eſt, ſed æqualiter & pro rata ad bona communis debitoris admittuntur, vt probat *text. in d. l. priuilegia* (illic) *Sed ſi eiuſdem tituli fuerint concurrunt licèt diuerſitates temporis in his fuerint. expreſſius in l. ſi hominem. §. quoties in fine. ff. depoſiti.* neque hoc ſolum in creditoribus obſeruari ſolet, nam & in minoribus hoc ipſum admittitur, vt probat *text. in l. verum § vlt.* (illic) *Scribit non reſtituendum ff. de minoribus.* ex quibus illud effluxit pertritum iuris Brocardicum, quod priuilegiatus contra pariter priuilegiatum non gaudet priuilegio ſuo, habetur in *l. ſi apud 13.* (illic) *Iure communi. ff de minoribus bonus. text. in authent. de ſanctiſſimis Epiſcopis §. ſed hoc præſenti, verſ. ſi tamen collat. 9. l. aſſiduis 13. verſic. in duabus, C. qui potiores in pignore. iuncta l. 33. tit. 13. part. 5. l. 2. C. de priuilegio fiſc. tradit Bart.* vbi in materia plures cumulat propoſitiones *in d. l. verum. §. vlt. in ſpecie*

D.Maq

D. Maqueda in d. l. priuilegia num. 36. Roderic.
de concurſu 2. part. artic 2. num. 7. Barboſa in
l. maritum nu. 96. ff. ſolut. matrim. nu. 1 Man-
tica de tacitis & ambiguis tit. 25. lib. 11. nu. 10.
Capicius deciſ. 129 num. 12. Gast. de credit ca-
pit. 4. quæſito 11. num 1897. Gratianus diſcept.
forenſ. cap. 396. num. 18. Viuius deciſ 407. lib. 3.
num. Hermoſilla in l. 5. tit. 1. part. 5. gloſ. 1. nu. 2.
5 Pro qua ſententia iuuat efficax ratio, quam ali-
bi conſiderauimus, quia vt Philoſophus docet,
à pari potentia cauſæ, par effectus ſequi debet,
cap. penult. cum ſeqq. de adulterijs. Abſurdum
enim eſt dicere, quod vbi duo æqualem virtu-
tem habentia concurrunt, vnum poſſit ab alte-
ro ſuperari.

Verum quamuis regula iſta tot iuribus & do-
ctoribus munita ſit, ita vt abſurdum videatur
eam impugnare velle, pars tamen quæ docet
priuilegiatum contra æquè priuilegiatum ſuo
priuilegio vti poſſe, nec iurium auctoritate,
nec ratione prorſus deſtituitur, pro qua facit
6 text. in cap. auditis 3 prope finem, de in inte-
grum reſtitutione. (ibi) Vtramque reſtitui-
mus contra reliquam. & tamen vtraque Eccle-
ſia pariter reperitur priuilegiata, cum vtantur
iure minoris, text. ibi iuncta gloſ. verbo mino
ris. Tiraquel. de priuilegijs piæ cauſæ, priui-
leg. 138 Cald. in l. ſi curatorem habens, verbo
minoribus, num. 60. Aliud exemplum reperies
in cap. auditis 15. de præſcript. vbi eccleſia in-
ferior præſcribit iura Epiſcopalia contra maio-
rem, & tamen vtraque eccleſia pariter priuile-
giata reperitur, iuuat maximè lex ult. vbi gloſ-
ſa 1. adnotauit, ff. ex quibus cauſis. conſonat
ratio, etenim cauſa non impedita ſuum & tota-
7 le producit effectum, argumento text. in l. in
agris, ff de acquirendo rerum dominio, capit.
cum ceſſante de appellationibus. & eſt apud Phi-
loſophos ſat peritum, igitur ſi duo priuilegia
tanquam cauſæ totales non impeditæ concur-
rant, ſuum & plenum operabuntur effectum,
nil ergo inconuenit quod vtraque cauſa æquè
priuilegiata ſuo contra alterum priuilegio po-
tiatur.

Tu verò pro huius dubij reſolutione præmit-
te longe diuerſum eſſe habere priuilegium in
genere, ſeu in potentia, vt doctores loquuntur,
non tamen in actu illud exercere, & rurſus ha-
bere in actu & exercitio ſeu practicè, illoque
potiori, prioris membri exemplum erit, veluti
ſi quis in minori ætate conſtitutus generaliter
habeat priuilegium minoribus conceſſum, non
tamen in caſu de quo agitur tali priuilegio frua-
tur, prout de Repùblica & Eccleſia dicitur, quæ
licèt minori adæquatæ reperiantur, vt probat
text. in l. rempublicam. C. de iure reipublicæ
lib. 11. d cap. auditis, iuncta lege 10. titul 19.
part. 6. In hac tamen priuilegiorum materia
ad bona communis debitoris non æquè vtun-
tur priuilegio ſuo, quia licèt minor hypothe-
cam habeat in bonis ſui adminiſtratoris, l. pro
officio. C. adminiſtrat. tutorum. Reipublicæ
tamen & Eccleſiæ hoc priuilegium nuſquam
reperitur conceſſum, niſi illud per argumen-
tum ex rationis identitate ſupplere velimus (vt
alibi dixi) Fontanella de pactis nuptialibus
clauſula 4 gloſſa 12. num. 106. Gratianus ſupra
num. 19 cum ſeqq. Morla in emporio. 1. part. ti-
tul. 5. in præmiſ. num. 27. Hermoſilla dict. loco
num. 9. Aliud exemplum erit in Senatus con-
ſulto Velleiano & Macedoniano, & ſimilibus,
quibus priuilegia reperiuntur conceſſa, mu-
lieribus, filijsfamilias, & ſimilibus perſonis,
quæ interim actu illa non exercent, niſi quando
in ſpecie omnia neceſſaria interueniſſe probā-
tur, in quo illud eſt in hac materia diſcri-
men conſtituendum, quod ſi primum priuile-
gium cum ſecundo concurrat, ſemper ſecun-
dum eſt præferendum, ita ut aliud impediat
priuilegiatus in ſpecie ſeu practicè ſemper præ-
ferendus ſit priuilegiato in genere ſeu potentia
(vt diximus) ratio diſcriminis vna & altera
reddi poteſt prima, quia generi per ſpeciem
9 derrogatur, regula generi 34. de regulis in ſex-
to, cum traditis per Abbatem num. 12. in cap.
ſedes de reſcriptis, vbi Decius num. 4. Igitur ſi
concùrrat generale priuilegium cum ſpeciali,
quod cum generali ſimul ſtare non poteſt, ge-
nerali derrogatum cenſeri debet. Secunda ra-
tio ſit, quod vbi duo priuilegia concurrunt
10 quorum vnum altero potentius ſit, ſemper il-
lud huic præferendum erit, in quo ſenſu acci-
piendum eſt reſponſum iureconſulti in hac ma-
teria in l ſi ventri 8 §. in bonis. ff. de priuile-
gijs creditorum. de quo in hac regula infrà, &
& colligitur ex d. l priuilegia. (ibi) Non ex
tempore æſtimantur, ſed ex cauſa. & in d. leg.
verum. §. vlt in fine, verſ. plane. Conſtat au-
tem priuilegium ſpeciale potius eſſe quam ge-
nerale d. regula generi. atque ita huiuſmodi
diſcrimen videbitur quod qui in actu & practi-
cè priuilegium habet, præferri debet illi qui ſo-
lummodo in genere & potentia illud habeat,
probarunt Bart. in authentica quas actiones,
C. ſacroſanctis eccleſijs num 3. Felinus in cap.
in præſentia de probat. plures vt per Tiraquel-
lum ſupra priuilegio 26. Couar. in regula poſ-
ſeſſor 2 pars. §. 2. num. 4 & practicarum cap. 7.
11 num 4. Fatetur hoc ipſum ab omnibus proba-
ri Decius in d cap in præſentia de probat. n 51.
quamuis ibidem arbitretur communem directè
pugnare cum text. in d. §. ſed hoc præſenti,
vbi monaſterium habet priuilegium in actu ex-
cludendi ſubſtitutum à teſtatore vocatum ſub
conditione ſi ſine liberis, & tamen non vtitur
priuilegio contra aliud monaſterium vel ſimi-
lem cauſam piam in genere priuilegiatam.
12 huic enim conſiderationi reſpondet poſt alios
Felin in d cap in præſentia num. 3. propterea
ibidem monaſterium non excludere piam cau-
ſam ſubſtitutam, quia expreſſa prouiſio homi-
nis ad piam cauſam ſubſtitutam ceſſare facit
prouiſionem legis ad eaſdem pias cauſas, ar-
gumento text. in l vlt. C. de pactis conuentis.
l. & habet 15. §. cum quis ff. de precario. at il-
lorum iurium doctrina ineptè adducitur ad d.
§. ſed hoc præſenti. Neque enim ibidem pro-
ponitur diſpoſitio hominis caſu quo inſtitutus
ingrederetur monaſterium, ſi namque illa
daretur pro monaſterio, æquidem mona-

ſte-

ſterium exclusum non maneret.
Idcirco probabilius reſponde cum *Couar. d.*
*§.3. num.4.* vt ex eo ibi monaſterium non ex-
cludat primam cauſam ſubſtitutam, quia da-
tur præſumpta teſtatoris voluntas, non verò ex
eo quod par ſit vel impar in illis terminis vtriuſ-
que cauſæ priuilegium.
Ex quibus primo colliges quod ſi vnius cre-
ditoris priuilegium ita eſſet alteri adæquatum,
vt pariter vterque foret priuilegiatus, tunc neu-
ter ſuo contra alium vtetur priuilegio, ſed vtri-
que in terminis iuris communis remanebunt,
ita procedunt & ad concordiam redducuntur,
13 *text. in d. l. priuilegia, verſ. ſed ſi & in d. §. quo-*
*ties. & in d. §. vlt. in principio*, vbi habetur,
quod ſi minor aduerſus minorem reſtitui deſi-
derat, audiendus non erit, quia ſcilicet vnus &
alter in actu & exercitio ſunt aliàs æquè priui-
legiati, vel aduerſarij dolo, vel propria facili-
tate ſint læſi, vt docent *Gratianus*, *Fontanel-*
*la*, *Hermoſilla*, *& alii de quibus ſupra*. quod
ſi vnum priuilegium in nihilo aliud offendat,
atque ita vtrumq; ſimul poſſit obſeruari vtrum-
que in viridi manebit obſeruantia, text. ſic in-
telligendus in *d cap. auditis*, *cum aliis*.
Secundo colliges quid dicẽdum quando duo
concurrunt priuilegia quorum vnum altero ſit
potentius, iuxta iura relata in ſecunda ratione,
& infra dicetur.
Poſtremo colliges quid ſit reſoluendum in
eo dubio quo quæritur vtrum eccleſia hæres in-
14 ſtituta poſſit falcidiam detrahere ex legato al-
teri eccleſiæ relicto, qua in re vide reſoluta per
doctores in *authentica ſimiliter*. C. *ad l. falcid.*
eleganter & in ſpecie *Couar. d. §.2. ex num.4.*
Reliqua ad materiam huius præludij proſeque-
re cum citatis, ea enim, ad ſecundum prælu-
dium properantes, conſulto omittimus.
Secundo illud pro certo & inconcuſsè præli-
bandum erit, inter hos priuilegiatos creditores
priorem locum concedendum eſſe ei qui maio-
ri prærogatiua à iure condecoratus reperitur,
vt nobis pro regula conſtituitur in *dicta l. pri-*
*uilegia in principio*. (illic) *Priuilegia non ex*
15 *tempore æſtimantur, ſed ex cauſa. iuncto text.*
*in d. §. in bonis. & in d. §. vlt. verſ. plane. & in*
*l. ex facto 53. verſic. plane. ff. de peculio*. & pro
conſtanti præſupponunt in ſpecie *D. Maqueda*
*num.36. Roderic. num 6. dictis locis. Gaitus de*
*credit. cap.4. in appendice quaſt.11. num.126.*
16 verùm in eo recentiores ſibi parum conſtare
fatetur *Dom. Maqueda d. loco num.37.* quia ſci-
licet quæ iſta cauſa ſit ſeu prærogatiua ob quam
vnus altori præponi debeat non aperiunt, ſen-
tit *Rodericus ſupra num.37. verſ. vltima ſucce-*
*dit regula*. vbi ſubdit, quod ſi plures credito-
res priuilegiarij ex diuerſis titulis concurrant,
ſecurius erit eos in tributum vocari, exemplum
conſtituens in minore & ciuitate quorum pri-
uilegium certum eſt ex l.4. § 1. *ff. de priuilegiis*
*credit. & in l. in bonis. §. reſpublica eodem tit.*
*qua fuit doctrina Acurtij in d. l. priuilegia in*
*gloſſa magna recepta ex* Bartolo ibi, in quo eis
aſſentire videtur *D. Maqueda ſupra numer.38.*
idem conſtituens exemplum in minore, ſcilicet
pupillo & republica, quod etiam poſt *Flores de*
*Mena primo variarum quaſt 6. art.3. num.38.*
*teſtatur tenuiſſe Matienſium in l.7. tit.16. lib.5.*
*recop. gloſ.5. num.13.*
Cæterum horum patrum ſententia (cum
17 bona venia dictum ſit) nullo modo placere
poteſt ex eo, quia aut illi creditores quorum
ipſi reminiſcuntur ſunt æquè priuilegiati, aut
denique inter eos priuilegium adæquatum non
eſt, ſi pariter priuilegiati reperiuntur, vnus
contra alterum priuilegio ſuo vti non poteſt,
ſuccedit enim regula ſeu reſolutio collecta in
hac materia ex *d. l. priuilegia iuncto text. in d.*
*l. verum*. quæ generaliter docet priuilegiatum
contra pariter priuilegiatum, priuilegio pro-
prio vti non poſſe, niſi tamen eiuſdem tituli,
ſeu cauſæ fuerint, veluti quia ſunt duo pupilli
fratres aduerſus bona tutoris, vt contra alios
fatetur *Rodericus d. loco num.7.* Si verò priui-
legium illorum æquale non eſt, ſed diuerſum,
hoc eſt, ex diuerſis titulis ſeu cauſis, tunc ſuc-
18 cedit *regula d. §. in bonis. & in d. §. vlt. verſ.*
*plane. & in d. l. ex facto, verſ. plane, iuncta re-*
*gula d. l. priuilegia*. ex qua hæc noſtra ſenten-
tià manifeſtè probatur in *verſ ſed ſi* eam ſumus
à contrario ſenſu, quod argumentum validum
eſſe in iure nemo ignorat, nam ibidem conſti-
tuitur quod ſi creditores priuilegiati eiuſdem
tituli concurrant pro rata ſolutio fiat, ergo à
contrario ſenſu expreſsè probatur quod ſi eiuſ-
dem tituli minimè ſint non concurrunt, ſed
obſeruari debeat *regula d. l. priuilegia*, in pri-
ma parte dum decidit priuilegia ex cauſa æſti-
manda eſſe, neque ita eorum ſententia neutro
caſu placere poteſt.
Secundo, prædicta opinio ex eo reffellitur,
nam *Dom. Maqueda & Roderic. dictis locis* pro
conſtanti præſupponunt quod pupillus & re-
ſpublica pariformiter ſunt priuilegiati, atque
19 ita quod pupillus aduerſus illum qui pro tuto-
re ſe geſſit, priuilegium perſonale tantum ha-
bet ex *text. in d. l.4.* §.1. & tamen conſtat con-
trarium verius eſſe, pupillum enim hypothe-
cam habere aduerſus protutorem oſtendimus
ſupra regula 3 ampliat.1. num.13. Nec tandem
conturbat ratio propter quam regulam illam
conſtituunt, videlicet, quod cum iure conſti-
tutum non ſit quæ illorum creditorum ſit præ-
rogatiua, pernecesſè ideo erit inter eos pro ra-
ta ſolutionem fieri, atque ita ſentiunt, & diffe-
rentiam conſtituere videntur inter creditores
20 de quibus antea dixerant, depoſiti, ſcilicet &
ſponſæ, & inter rempublicam & pupillum qui-
bus prærogatiua nominatim non conceditur,
reſellitur enim ſi aduertas quod in toto *titulo*
*ff. de priuileg. credit.* nulli eorum prærogatiua
21 nominatim indulgetur, vt ita vnus alteri præ-
poni debeat, nec ibidem exprimitur quale pri-
uilegium ex his quæ ibi continentur ſit poten-
tius, ſed tantum regula quædam conſtituitur
*in d. l. priuilegia* inter creditores perſonales pri-
uilegiatos, quæ quidem duplicem normam ſeu
22 regulam comprehendit: primam qua oſtendi-
tur, inter creditores priuilegiatos diuerſi tituli
cauſam priuilegij attendendam eſſe. Secundam
qua

qua conſtituitur vt creditores priuilegiati eiuſ-
dem cauſæ ſeu tituli inter ſe pro rata concur-
rant; quando autem nominatim vnus alteri præ-
ferri debeat nullibi exprimitur, ſed tantum ex
quadam generalitate colligitur ex aliquibus le-
gibus illius tituli quod circa hanc prælationem
cauſa publica pluris æſtimari debet, vt manife-
ſte euincitur ex *l.3. iuncta l.2. §. fin. ff. de priui-
legiis credit.* (ibi) *Intereſt enim reipublicæ, &
hanc ſolidum conſequi vt ætate permittente nu-
bere poſſit & in d.l. ſi ventri. §. in bonis* (ibi)
*Fidem publicam.* Quinimo nec cauſæ funera-
23 riæ quæ omnibus priuilegijs perſonalibus &
realibus præfertur, illic nominatim prælatio
conceditur, ſed tantum generatim priuilegium
inter creditores perſonales, vt habetur *in d.l.2.*
24 atque ita conſtat rationem illam apertè con-
fundi, tum ex modo dictis, tum etiam quia ſi
illa vera eſſet, ſequeretur quod inter creditores
chirographarios tantam, & eos qui priuilegia-
ti reperiuntur, nullum diſcrimen conſtituere-
tur, nam & inter perſonales pro rata diſtribu-
tio fit, vt probatur in *l. plane. §. ſi plures. ff. de
tributoria actione. & in l.7. tit.15. part.5. iun-
cta lege 14. tit.14. eadem partita*, ac ſubinde
25 regula *d.l. priuilegia*, fere inutilis redderetur,
quod nequiquam dici poteſt, nec audiendus
eſt *Acurtius in d.l. priuilegia in gloſſa magna*,
quatenus ibi conſtituit exemplum in tutela,
quia ibidem reprobatur à *Bart. & gloſſa ma-
gna in l.1. C. de priuilegio dotis*, quia ſcilicet
pro actione tutelæ pupillus hypothecam taci-
tam habet, vt *in l. pro officio. C. administrat.*
26 *tut.* Quare verius dic circa prælationem ho-
rum creditorum cauſam religionis & publicam
multum eſſe attendendam, vt ſupra latè oſten-
dimus in præfatione regulæ ſecundæ numer. 19
vbi quæ ſit vtilitas publica, in quo conſiſtat,
quot modis conſideretur, & quando vna alteri
præponenda veniat ad ſatietatem docuimus,
ad quæ ſi caſus euenerit recurrendum erit ne
ibidem dicta iterum repetamus.

Tertio conſtituendum erit, quod licèt verum
ſit quod ſi concurrant plures creditores priuile-
giarij diuerſi tituli ex cauſa eorum ius æſtimari
debet, iuxta *regulam text. in d.l. priuilegia.* id
tamen reſtringendum eſt niſi alter illorum prius
ſententiam reportauerit, tunc enim is qui ſen-
27 tentiam obtinuit alteri præponendus erit, *gloſ-
ſa 2. in lege inter. ff. de re iudicata. com-
muniter recepta ex Matienſo ſupra numer. 15.*
28 *dict. l.1. titul.14. part.5. vbi Gregorius Lopez
gloſ. non à demanda, Gait. ſup. Roderic. d. loco
articulo 2.* Vigilantibus enim, & non dormien-
tibus ius ſcriptum eſt *l. pupillus. ff. quæ in fraud.*
29 *credit.* Sed obſtat quod ſententia ſufficiens non
videtur niſi etiam executio petatur, vt probat
textus, *in l. in iudicati 61. ff. de re iudicata.*
30 vbi ad hanc prælationem inducendam ſenten-
tiæ ratio non habetur, ſed executionis. Tu ve-
rò pro ſolutione dic, quod ſi condemnatio fit
31 in genere & in ſolidum non habito reſpectu ad
bona debitoris, tunc executio inſpici debet,
ſicque procedit *text. in d. l. in iudicati.* Si ve-
rò condemnatio fiat non inſolidum, ſed reſtri-
cta ad quantitatem bonorum debitoris, tunc
ſententiæ tempus attendendum erit, ſic proce-
dit ſuperior doctrina ex *dicta gloſſa 2. iuncta
d.l. partita, ſic Caſtrus deciſione Luſitana 16.
ex num. 2.* Ratio eſt quia in hoc vltimo caſu fa-
cta condemnatione ſtatim quantitas in qua con-
demnatio extitit facta à bonis debitoris ſepa-
rata conſideratur, quia ſcilicet ſententia para-
tam habet executionem. *l. poſt rem iudicatam.
ff. de re iudicata.* atque ita cum ea bona illico
ſint ſeparanda pro ſeparatis habentur, argu-
mento *text. in l. penultima. ff. de militari te-
ſtamento, Caſtrus d. loco*, ex quo ipſe infert,
quod ſi poſtea ſecunda ſententia feratur con-
tra eundem debitorem qui inſolidum non tene-
tur, ſed reſpectu bonorum quæ poſſidet, debet
intelligi vt deducta quantitate prioris ſententiæ
in reliquis bonis executio fiat per *text. in l. ſi
quis à multis. ff. de condictione indebiti.* Si ve-
32 rò duæ ſententiæ prolatæ fuerint diuerſis tem-
poribus quæ prius executionem petit, præferri
debet, licèt poſteriori loco habita eſſet, *Greg.
Lopez d. gloſſa non à demanda Suarez in l. poſt
rem iudicatam in declarat. ad legem regni. verſ.*
33 *vlterius nota, num. 14.* Declara ſecundo non
procedere ſi alteri ex creditoribus priuilegia-
tis ſolutio fiat, quia tunc is præferendus erit,
nam vt alibi diximus, quamuis creditores rea-
les & perſonales priuilegiati dicantur propter
ius prælationis, non tamen vtrique priuilegium
reuocandi pecuniam alij creditori ſolutam, de
qua in *l. pecunia. C. de priuilegio fiſci* accomo-
datur, ſed tantum illis qui hypothecam priui-
legiatam habent, vt aduerſus *Gregorium Lo-
pez* qui contrarium tenuit in *d. gloſſa ex D. om.
Caſtillo controuerſiarum lib.4. cap.61. num 71.*
diximus ſupra regula ſecunda ampliatione ſe-
prima ex numer. 85. quod & probant in ſpecie
*Matienſ. ſupra num. 14. Rodericus num. finali
D. Maqueda num. 38. dictis locis. Gaitus de cre-
dit. cap. 4 quæſtio 11. num. 1047.* vbi numeris
antecedentibus notabiliter dicit, quod inter
hos creditores pauper præferri debet per *Mol-
fet conſil 13. num. 40. Honded. conſil. 29. nu. 95.
lib. 1.*

Tandem prænotare oportet quod regulari-
34 ter cauſa creditoris perſonalis priuilegiati hy-
pothecariæ nunquam præponitur, excepta cau-
ſa funeraria & laboris perſonalis, de quibus
ſupra in regula ſecunda, quæ regula apertè pro-
batur in *l. eos. C. qui potiores in pignore habean-
tur.* idque quantuncunque depoſiti cauſa in
genere tamen ſeu pecunia interueniat, licèt con-
trarium incautè affirmet *Roderic. d. loco 1 part.
artic. 6. ex num 46. verſic. ſi verò.* Sicut etiam
notiſſimum eſt in iure creditores perſonales
priuilegiatos his qui chirographarij ſeu perſo-
nales nuncupantur præferendos eſſe, vt proba-
35 tur expreſsè in *dicta l. bonis. §. reſpublica. ff.
de priuilegijs creditorum* (ibi) *Reſpublica
creditrix omnibus creditoribus chirographarijs
præfertur docent Dom. Maqueda num. 39. Ro-
dericus 2 part. artic. 3. in principio dictis locis.*
Quibus ſic præhabitis & conſtitutis regulam
ſequentem deducere poteris.

RE-

## REGVLA QVARTAM.

*Priuilegia creditorum perſonalium poſt hypothecam priuilegiatam, aut rea-*
36 *lem tantum, ſi inter ſe concurrant ex cauſa præſertim publica, ſeu religionis æſtimari debent niſi in executione petenda, ſolutione, aut ſententia conſequenda alter eorum diligentior fuerit, quod ſi æquale priuilegium habeant pro rata ſolutio fiet, chirographarijs verò ſemper & vbique præferri debent.*

QVAMVIS regula ſeu concluſio noſtra ex præcedentibus ſatis liqueat, nihilominus tamen vt perfectius intelligatur nonnihil circa illius explicationem affari placuit, & quoad primam partem clara eſt concluſio, ideò enim adiecimus verba illa, *priui-*
37 *legia creditorum perſonalium.* quia hoc ipſum euincitur ex *regula d. l. priuilegia.* in qua priuilegia creditorum perſonalium æſtimantur, non ex tempore, ſed ex cauſa adieci poſt *hypothecam priuilegiatam, aut realem tantum*, quia adhuc notiſſimum eſt creditores ſimpliciter reales quibuſcunque perſonalibus priuilegiatis ſemper & omni caſu præferri, vt probat *text. in d. l. cos. C. qui potiores. Silueſter verbo reſtitutio 6, num. 5. Azor tom. 3. moral. lib. 4. cap. 37. quaſt. 3. Fagundes de iuſtitia lib. 7. cap. 3. numer. 7. Molina de iuſtitia & iure diſput. 536. num. 33.* Dum tamen excipias cauſam funerariam, laboris perſonalis, & ſimilium quæ licèt perſonalia ſint, priuilegiatas etiam hypothecas antecellunt, & ideò in regula ſecunda in priori loco poſt dominij cauſam ab ordine literæ eas collocauimus, & propterea in hac regula eis locus non tribuitur, dixi ex *cauſa præſertim publica ſeu religionis*, quia in graduatione horum creditorum cauſa præſertim publica & religionis prius eſt conſideranda, atque ita ſi in hac concurrat cauſa funeraria cum creditoribus in ea contentis, dubium non erit quin ante omnes præire debeat, ſicuti etiam idem admittendum erit in quacunque cauſa in qua vtilitas publica verti dicatur, quæ ſemper priuatæ præponi debet, ex *regula text. in authen. tica res quæ. C. communia de legatis. & latè dixi in regula ſecunda.*
38 Quod verò attinet ad ſecundam partem ſeu membrum, idcirco adiecimus verba illa, *niſi in executione petenda*, &c. quia ſat colligitur ex iuribus & doctoribus citatis inter hos creditores potiorem eſſe cauſam illius qui prius ſententiam, executionem aut ſolutionem fuit conſecutus, quemadmodum etiam clarè & perſpicuè colligitur ex *regula d. l. priuilegia* in ſecunda parte iuncto *text. in d. l. verum. §. vlt.* priuilegiatum contra pariter priuilegiatum priuilegio ſuo vti non poſſe, & ſic in tributum vocari, vt in *d. l. ſi hominem. §. quoties* appoſui tandem verba illa *chirographarijs*, quia notum & valde pertritum eſt creditores perſonales priuilegiatos chirographarijs, qui nullo priuilegio gaudent præferendos eſſe ex *regula text. in d. l. bonis. §. reſpublica.* Creditores autem qui ſub hac regula militant ſeu includuntur ſunt ij deponens aduerſus bona depoſitarij quando pecuniam in genere accepit vt tantundem redderet, item & ſponſa pro reſtitutione dotis quando matrimonium effectum non ſortitur, nec non & ille qui credidit pecuniam ad emendam nauem ſeu domum abſque pignoris vinculo, reſpublica & ille qui pupilli abſentis negotia geſſit, pater & dominus in bonis peculij filio & ſeruo conceſſis, & tandem ille qui pecuniam ſoluit pro creditore priuilegiato qui in eius locum ſuccedit iuxta prærogatiuam illius pro quo ſoluit.

## SVMMARIA.

1 *Regula noſtra extenditur ad cauſam depoſiti.*
2 *Facultas reddendi tantundem in genere ſuo, & transferendi dominium in accipientem offendit ſubſtantiam depoſiti.*
3 *Sicut depoſito vero & regulari obiici non poteſt compenſatio ſic & irregulari.*
4 *In concurſu eadem prælatio concedenda eſt depoſito regulari & irregulari.*
5 *Doctor Caſtillo taxatur.*
6 *Text in l. ſi hominem §. quoties. ff. depoſiti, probat quod depoſitor cæteris creditoribus priuilegiatis eſt præferendus.*
7 *Præcedenti reſolutioni aduerſatur l. ſi ventri. §. in bonis. ff. de priuilegiis creditorum.*
8 *Vera ſolutio eſt quod regulariter depoſitor præferendus eſt ante priuilegia perſonalia, ſed ab ea regula excipi debent quædam priuilegia quæ potiora, & fortiora ſunt.*
9 *Priuilegium indultum depoſito concedendum eſt ſiue de depoſito conſtet ex vera & reali numeratione, ſiue etiam per confeſſionem depoſitarij.*
10 *Hodie apud plures nationes exceptionem numeratæ pecuniæ non admittitur.*
11 *Redditur ratio ob quam deponens inter hos creditores perſonales poſt cauſam funerariam priorem locum habere debet.*
12 *Regula iſta procedit in eo creditore qui credidit pecuniam ad emendam domum ſeu nauem.*
13 *Dos ab ſponſo data quando propter aliquam cauſam ſponſalibus fuit renunciatum inter hos creditores priuilegium habet.*
14 *In quarto loco conſtituitur priuilegium pupilli in bonis illius qui negotium pupillare geſſit.*

*Quæ in hac materia priuilegia depoſito competant ad intelligentiam l. lucius. ff. depoſit. & in l. ſi ventri. §. in bonis. ff. de pri-*

*priuileg. credit. cui aduerſatur text. in l. ſi hominem. §. quoties. ff. depoſit. de priuilegio etiam credentis ad emendam rem de nouo, & de illo quod competit ſponſæ pro dote, & tandem de eo qui pupilli abſentis negocium geſſit, hæc prima, 2. 3. & 4. ampliatio optimè exponunt,*

## AMPLIATIO PRIMA, SECVNDA, tertia, & quaria.

1 POST priuilegium actionis funerariæ quam ſupra in principio regulæ ſecundæ conſtituimus, cuius cauſa quamquam ſit perſonalis priuilegiata, tottamen fauoribus & prærogatiuis adaucta reperitur, vt aduerſus omnes creditores reales priuilegiatos poſtponi promeruerit, & propterea in hac regula non conſtituitur, iuſtiſſime ampliabis primo regulam noſtram in priuilegio perſonali depoſiti, pro cuius perfecta explicatione & intelligentia aduertendum eſt nos hic agere de depoſito irregulari iam diximus ſupra regula 1, ampl. 12. ex num. 1. quia vt illic tradidimus depoſitum irregulare tum contrahi dicitur quando pecunia in genere, & ad numerum traditur, vt tantundem reſtituatur, *l. lucius. ff. depoſiti. l. ſi quis nec cauſam. ff. ſi certum petatur. l. certi condictio. §. vlt. ff eodem.* vbi tamen Decius per illum textum negat in ſpecie de qua ibi depoſitum propter facultatem conceſſam depoſitario conſumendi pecuniam depoſitam, & reddendi tantundem in genere ſuo, ſequitur *Angelus in principium tituli quibus modis re contrahitur obligatio, numero 9.* qui ad id ponderat text. *in d. l lucius. ff depoſiti.* in illis verbis, (*Egreditur ea res notiſſimos depoſiti terminos.*)
2 quorum ſententiæ fauet, quod facultas reddendi tantundem in genere ſuo, & transferendi dominium in accipientem offendit ſubſtantiam depoſiti, cuius proprium eſt vt idemmet reddatur *l. licet. §. rei depoſitæ. ff depoſiti.* tandem in idem expendunt *Piebardus in princip. quibus modis re, num. 64.* & illum ſecutus *Roderic. de concurſu art. 6. num. 41. text. in l. cum manuſata 80. ff. de contrahend. empt.* vbi pactum appoſitum in venditione ne dominium transferatur extinguit venditionem, & eam transfundit in locationem, vel aliud genus contractus pactioni conueniens. At quidquid in terminis *d. l ſi quis, nec cauſam*, verius videatur depoſitum conuerti in cauſam mutui, prædictis tamen argumentis minimè refragantibus dicendum eſt in terminis *d. l. lucius & ſimilibus,* depoſitum conſtitiſſe licèt irregulare, ad differentiam alterius depoſiti quod regulare, eſt verum & proprium depoſitum, quod duobus modis contingere poteſt vel quando res in ſpecie traditur iuxta regulam *text. in l. ſi ventri. § in bonis. ff. de priuilegijs creditorum*, vel quando datur pecunia obſignata, vel in ſaculo clauſa vt eademmet reddatur, iuxta text. in *l. ſi ſaculum. ff depoſiti.* & nos ſupra diximus regula 1. ampliat. 12. quod probatur *in dicta l lucius. ff. depoſiti. verſ egreditur ea res.* In quibus verbis iureconſultus noo planè euincit non eſſe depoſitum formam contractus de quo ibi, ſed benè oſtendit propter conuentionem transferendi dominium in accipientem depoſitum contrahi irregulare, & hunc intellectum probarunt *poſt Bart. Paul. Fulgoſ. & Aret. Curt. Rip. Purpurat. Bolognet. & alios quos refert, & ſequitur D. Caſtillo controuerſ. lib. 3. cap. 16. num. 15. ad medium. Coſta in l ſi ex cautione fallentia 2. num. 4. Barboſa in l. ſi mora ex num. 83. ff ſoluto matrim. fatetur in praxi accipiendum Piebardus in principio* quibus modis re contrahitur *num. 26. vbi num. 79. & 80. cum præceptore Gabriele Henriques* declarat communem indiſtinctè procedere ſi in continenti expreſsè actum eſt, vt tantundem reddere liceat, vel vt fruatur accipiens ne ſcilicet videantur in continenti & eodem tempore ab eo contractu partes retrocedere voluiſſe, at verò ſi ex poſtfacto hoc actum ſit depoſitum in mutuum transfundi, ſequuntur *Dom. Caſtillo loco citato numero 26. vbi num. 28. ſic intelligit d. l. certi condictio. §. fin. ff ſi certum petatu. Roderic. de concurſu art. 6. num. 42.*

Admiſſo autem communi intellectu ad illa iura iam colliges, quod celebrato depoſito in ſpecie de qua ſupra ei competunt omnia priuilegia depoſito conceſſa, ex quo primo deſcen-
3 dit quod ſicut depoſito vero & regulari compenſatio obijci non poteſt, *vt in l. penult. C. depoſiti.* ita etiam in hoc depoſito irregulari obijci non poterit docent *Piebard. num. 73. Barboſa num. 83. Dom. Caſtillo num. 40. Roderic. numer. 40. verſ. tertius effectus.* Hinc etiam deſcendit quod ſicut in depoſito vero & regulari actio ſtatim competit ad repetendum, nec pactum in contrarium valet, *l. 1. §. penult ff depoſiti.* Sic & in irregulari ſtatim actio orta dicitur, & conſequenter confeſtim peti poterit, colligitur ex generalitate text. in *cap. bona fides de depoſito, & deducunt Coſta ſupra à numer. 7. Barboſa num 84. Piebardus num. 71.*

4 Tandem ex prædictis conſequenter infertur ad materiam de qua agimus, vt prælatio ſcilicet ex depoſito irregulari quemadmodum & in regulari in concurſu horum creditorum concedenda ſit, primum ſcilicet, quod in depoſito irregulari hoc priuilegium indulgendum ſit probat expreſsè text. *in l. quod priuilegium. ff. depoſiti.* (ibi) *Quod priuilegium non in ea tantum quantitate quæ in bonis argentarij ex pecunia depoſita reperta eſt ſed in omnibus fraudatoris facultatibus.* Ex quibus verbis planè colligitur non ſolum hoc priuilegium depoſito regulari competere quando in bonis depoſitarij ipſa pecunia depoſita in ſpecie reperta eſt, vt ibidem habetur (illic) *Quæ in bonis argentarij ex pecunia depoſita eſt.* Sed etiam quando depoſitum irregulare fuit contractum, quia pecunia in genere fuit tradita, hoc eſt, numerata cum facultate reddendi tantundem in ge-

genere ſuo, vt probatur. (illic) *Sed in omnibus fraudatoris facultatibus*. quæ verba in idem ponderat *Roderieu. ſupra num 47. iuncta l. 9. titulo 3. part 5. in fine*. expenſa & intellecta vt ſupra regula 1. ampliat 12. verſ. fallit. vbi aduerſus *Caſtillo ſupra libr. 3. eapit. 16.*
5 *num 72.* qui in ſpecie d. legis iuncto principio cum fine illius arbitratur quod ſi pecunia detur ad numerum irregulare depoſitum contrahi, & propterea colligie quod ſi nummi extent dummodo à principio numerentur vt in eis tanquam in ſpecie inuentis deponens non ſit præferendus. Si enim hæc opinio eſſet admittenda, ſane induceretur correctio; *text. in l. ſi ventri. §. in bonis. ff. de priuilegijs creditorum*, in illis verbis, *Si nummi extent vendicari eos poſſe puto*. & in *l. ſi is qui. C. depoſiti*. (ibi) *Niſi nummi extent tunc enim contra poſſidentem vti reiuendicatione poteſt*. quod vtique etiam admittendum duxi in pecunijs traditis numularijs ſi dentur obſignatæ, & in ſaculo poſitæ, prout hodie exemplum conſtituitur *en los depoſitarios generales*, idque ſine numerentur ſiue etiam in ſpecie tradantur clauſæ & obſignatæ non enim facile inducenda eſt legum correctio, *l. præcipimus. C. de appellat.* præſertim in regijs conſtitutionibus, quæ quando correctionem facere intendunt hoc ipſum claris verbis ſolent explicare, teſte *Ioann. Gut. practicarum lib. 3. quæſt. 15. num 37.*

Secundum verò quod propter hoc priuilegium irregulare depoſitot cæteris creditoribus priuilegiarijs ſit præferendus, ſiue pecunia extet, ſiue conſumpta proponatur, probat expreſsè text. in *l. ſi hominem. § quoties ff depoſiti.*
6 vbi iurceonſultus hæc verba ſcribit. *Quoties foro cedunt numularij ſolet primo loco ratio haberi depoſitariorum, hoc eſt. qui depoſitas pecunias habuerint non quas fœnore apud numularios cum numularijs. vel per ipſos exercebant, & ante priuilegia igitur ſi bona venerint depoſitariorum ratio habetur*. cuius priuilegij ratio exprimitur in *dict. l. quod priuilegium*. (illic) *Idque propter neceſſarium vſum argentariorū, & vtilitate publica receptum eſt*. Ex quibus verbis conſtar propter vtilitatem publicam hoc ius ſingulare deponentibus conceſſum fuiſſe, vt in *d. §. quoties*. hoc ipſum commendant *Bart. & Paulus*, licèt attenta generalitate *dict. l. 9.* hoc priuilegium indiſtinctè concedendum ſit quantuncunque depoſitum apud numularios non fiat, vt per illam legem notant, & ſic tenent *Roderic. n. 49. D Maqueda n 28. dictis locis.*
7 Huic tamen receptæ ſententiæ videtur ex diametro obuiare text. in *d. l. ſi ventri. §. in bonis*, vbi Vlpianus in bonis menſularij vendendis cauſam illius qui apud menſularium pecuniam depoſu it poſt priuilegia præferendum eſſe conſtituit. (illic) *In bonis menſularij vendendis poſt priuilegia potiorem eorum cauſam eſſe placuit qui pecunias apud menſam fidem publicam depoſuerunt*.

Huius difficultatis nodum diſſoluere nititur *Ripa in d. §. in bonis. num 12* quia ſcilicet *d. §. in bonis*. accipiendus eſt quando executio ſit in rebus depoſitarij, & ideò deponens poſt priuilegia præfertur, diuerſum fore reſoluendum ſi executio fuerit facta in ipſa re depoſita, quia tunc depoſitor eſt ante priuilegia, & procedit *text in d. §. quoties*. ſed hæc ſolutio ex eo conuincitur, quia *d. §. quoties* adhuc habet locum quando executio ſit in rebus depoſitarij, quod probatur in *d. l. quod priuilegium*.

Aliter & ſecundo loco ſoluit *Acurſius in prima ſolutione in d §. quoties in verſ. depoſita eorum*, quam ipſe non ſequitur. conſtituens differentiam inter res depoſitas extantes, & illas quæ conſumptæ proponuntur, ita vt priori caſu depoſitor indiſtinctè præferri debeat ante priuilegia, quod probatur in *d. § in bonis* (illic) *Vendicari eos poſſe puto à depoſitarijs, & futurum eum cum vendicat ante priuilegia*. At verò in ſecundo caſu poſt priuilegia admitti debet, videlicet poſt priuilegia illorum qui non maius & potentius habeant priuilegium, quam diſtinctionem poſt antiquiores docent *Matienſ. in l 7. tit. 16. libro 5. recop. gloſ. 5. numer. 2.* & eam probare de iure regio *ex d. l 9.* & in praxi admittendam teſtatur *D. Maqueda d. loco num. 17. Rodericus num 48.* quæ ſolutio confunditur ſecundum ipſos ex text. in *dict. §. quoties*, dum generaliter loquitur, nec ex ea probatur quod ibi res extiterint, quibus tu adde quod *in d. §. quoties* non conſtat pecuniā in ſpecie depoſitam fuiſſe, ſed tantum pecuniam. (ibi) *Hoc eſt, qui depoſitas pecunias habuerint*. quæ verba potius referenda ſunt ad pecunias in genere, & ſic ad depoſitum irregulare, prout ſæpius contingere ſolet *l. nam ad ea. ff de legibus*, quam ad depoſitum regulare, hoc eſt, ad pecunias in ſaculo obſignatas, quod raro fieri conſueuit.

Tertio loco *Zazius in d § in bonis numer. 2.* hanc difficultatem ſic diſſoluit, quod ſcilicet deponens eſt ante priuilegia, ſcilicet perſonalia *d §. quoties*, ſed eſt poſt illa priuilegia, quæ realia dicuntur iuxta regulam *text. in l. eos. C. qui potiores in pignore habeantur*, vbi priuilegia realia perſonalibus priuilegiatis ſemper præferuntur, ſed hoc eſt diuinate præſertim quoad *§. in bonis*, in quo priuilegij realis nulla mentio fit.

8 Vera igitur ſolutio eſt quod regulariter depoſitor præferendus eſt ante priuilegia perſonalia, vt *in d. § quoties*, ſed ab ea regula excipi debent quædam priuilegia quæ potiora & fortiora ſunt, quibus ob publicam vtilitatem maior prærogatiua conceſſa eſt, vt videre licet in cauſa funeraria, & mutuantis ad refectionem, dotis & fiſci, quibus ob ſpeciales rationes, quas alibi tetigimus, priuilegium prælationis aduerſus creditores perſonales priuilegiatos conceſſum eſt, quem intellectum præſtitit *Acurſius in ſecunda ſolutione, & ſequuntur Stracha de decoctoribus vltima parte nu. 2. Dom. Maqueda num. 28. Rodericus numer. 48. Barboſa in l. ſi cum dotem. §. fin. ff. ſolut. matr. numer. 34.* & iure regio comprobatus reperitur, vt *in d. l 9.* quam ſic intelligunt *D. Maqueda & Roderic. dictis locis*.

9 Ex-

9 Extende reſolutionem de qua hic, vt priuilegium hoc indiſtinctè ſit concedendum, ſiue de depoſiti numeratione verè & realiter conſtet ex publico inſtrumento, ſiue etiam tantum per confeſſionem depoſitarij, nam confeſſio probat veram numerationem, *l. pecunia. C. de ſolutionibus. l. publica, §. 1. & vltimo. ff. depoſiti.* Igitur priuilegium depoſiti locum obtinet quāuis probetur per ſolam confeſſionem, quam reſolutionem probant poſt alios *Pichardus, & Rodericus in locis ſupra citatis*. qui tam in depoſito regulari quam irregulari exceptionem non numeratæ pecuniæ non competere pro conſtanti præſupponunt, quibus adde *Coſtam in l. ſi ex cautione, fallentia 2. num. 5 Gregorius Lopez in l 5. tit. 3. part. 5. verbo compenſatio, Barb. ſupra in l. diuortio. §. ob donationes, numer. 14. vbi plures citat, & verius putat deciſio Pedemontana 26. num 8. Narbona in l. 23. tit. 4. gloſ. 2. lib 3. recopilat. num 10.*

Sed contrarium tenuit *Bald. conſil 384. quem ſequitur Socinus conſil 142. lib. 1. num. 15. Maſcardus de probat. concluſ. 510. in fine. Cagnolus in l contractus. ff de regulis iuris num. 61. & latè Tiraquelus lib. 2. retractus. §. 4. gloſſa 6. num 14.* mouentur per *gloſſam in l. aſſiduis, verbo data. C. qui potiores in pignore*. Secundo hanc opinionem firmare nituntur per *text. in l. penult. C depoſit.* quia loquitur quando quis vel pecunias vel res quaſdam per titulum depoſitionis accepit: ex quibus verbis datur intelligi non ſufficere quod quis confeſſus fuerit ſe depoſitum accepiſſe, quam legem ad hoc expendit *Socinus conſil. 134. num. 15.* qui etiam addit quod cum ea lex ſit exorbitans à iure communi, & loquatur quando quis depoſitum accepit non debet extendi ad eum caſum quo quis confitetur ſe depoſitum accepiſſe, ſed tu à priori ſententia non recedas, & ad gloſſam in *dicto verbo data*, dic quod ipſa communiter reprobatur, nam Bart. ibi contrarium tenuit quando maritus renunciauit exceptioni non numeratæ pecuniæ, vel lapſum eſt præſtitutum tempus quo illa exceptio opponi potuit, idem ſcribit *Bald. in l Deo nobis, num. 3 C. Epiſcopali audientia. Afflictis deciſ. 402. num. 10. Valaſc. conſultat. 6. num. 5. Barboſ 6 part. l. 1. ff ſolut. matrim. num. 50.* & latè dixi ſupra regula 2. ampliatione 6. numer. 29. vbi vide: ad text. verò *in d. l. penult.* reſponde quod exceptio compenſationis in depoſito ad euitandam fraudem prohibetur, ne rei depoſitæ reſtitutio differri poſſit, & ſic depoſitum quod ex bona fide oritur ad perfidiam trahatur, vt in *d. l. penult. & in cap. bona fides eodem titulo*. inde tamen inferri non poteſt ad priuilegia depoſito competentia, quia in illis ea ſuſpitio fraudis non præſumitur, grauoſum enim & valde iniquum eſſet deponenti ſi ad hoc depoſitum contrahendum teſtes & inſtrumenta inquireret, ex quo factum eſt quod hodie apud plures nationes exceptio non numeratæ pecuniæ ab vſu & practica receſſit, pro-
10 ut antiquatam fuiſſe apud Gallos teſtatur *Rebuſus ad leges Galliæ gloſſa 5. num. 59. & ex alijs tradit Couar. in cap. quamuis pactum §. 3. numer 10.* vbi ſic. *Nec ipſe apud Hiſpanos vnquam vidi admiſſam fuiſſe ad effectum vt creditori intra biennium incumbat onus probandi pecuniam verè numeratam fuiſſe*. Ex quo ego in praxi defendi in literis cambijs, & ſic in foro mercatorum huic exceptioni locum non fieri, quia confeſſio ſtatim præiudicat, vt tenuit *Maſcardus de probat. concluſ. 360. num. 40.* ſequitur *Scaccia de commertijs & cambijs. §. 2. gloſſa 8. ex num. 5. cum ſeqq.* iudicatum refert *Melchior Phœbus ſecunda parte deciſionum Luſitaniæ deciſione 202. ex num 4*

Limita ſuperiorem reſolutionem non procedere quando pecunia ſub vſuris depoſita eſt, quia tunc cum potius creditum quam depoſitum iudicetur deponens priuilegium non habebit, quia ſcilicet aliud eſt credere aliud deponere, *d. l ſi ventri. § in bonis, D. Maqueda d. loco num. 29 Roderic. num 31. Barboſa dict. §. fin. num. 32.*

11 Ex his quæ hactenus ſuperius enarrauimus conſtat de natura huius contractus, & quam in noſtra ſpecie prærogatiuam inter creditores priuilegiatos habere debeat, ex quibus etiam tu colligere poteris quam ob rem poſt cauſam funerariam, & alios de quibus in principio regulæ ſecundæ ampliatione prima & ſecunda, huius depoſiti cauſa in priori loco conſtituitur, quia ſcilicet illius priuilegium in publica nititur vtilitate, vt probatur in *d l. quod priuilegium* (illic) *Ex vtilitate publica receptum eſt*. Et ideò iure optimo in hac regula in priori loco illud conſtituere rem rei contentaneam iudicaui, iuxta ea quæ ſuperius in præfatione pro regula conſtituimus: declarando tamen vt ibi niſi alter ex his creditoribus quos poſt hoc priuilegium conſtitutos cernis diligentior fuerit in ſolutione, executione, aut ſententia conſequenda, vt probatur in *l pupillus. ff. quæ in fraudem creditorum. & in l. inter eos. ff. eodem titulo. & in l. 11. titul. 14. part. 5.* Si verò eiuſdem tituli ſint, hoc eſt, plures depoſitores pro rata concurrunt, vt probatur in *dict. l. ſi hominem. §. quoties, & in dict. l. priuilegia, verſ. ſed ſi eiuſdem.*

12 AMplia ſecundo regulam principalem procedere in eo creditore qui alij credidit pecuniam ad emendam domum ſeu nauem, hic enim cum priuilegium prælationis habeat inter priuilegiatos creditores, vt probat text. in *l. qui in nauem. & in l quod quis. ff de priuilegijs credit.* iure merito inter hos creditores ſecundum locum obtinere debet, quia cauſa illius à publica neceſſitate pendet, vt probat textus in *l. 1. in principio. & in § ſi is qui nauem.* (ibi) *Quia ad ſummam vtilitatem Reipublicæ. ff de exercitoria actione. & colligitur ex l. 1. & 2. C. de nauibus lib. 11.* cum etiam quia huic creditori nonnulli hypothecam concedunt etiamſi de illa expreſſa mentio non fiat, per text. in *l. licet. C. qui potiores in pignore habeantur. & in l. quamuis. C. de pignoribus*. & de iure regio probari affirmat *Zeuallos comm. contra commum. quæſt. 744. num. 4. per text. in l. 26. tit. 13. partita 5.* Idque aduertit aduerſus omnes ſcri-



Digitized by Google

ptores Hiſpanos quos ad illam legem non aduertiſſe affirmat, ſed longe fallitur, quia lex illa loquitur in alio diuerſo caſu, prout ſupra oſtendimus regula 2. ampliat.5. numero 18. vbi ex pluribus ibidem relatis probaui verius eſſe, quod ſimpliciter credens ad emendam nauem, aut domum, priuilegium tantum inter creditores perſonales conſequitur, ex quibus cum hæc opinio circa hypothecam huic priuilegio competentem ſic dubia ſit & controuerſa, mirum non erit ſi poſt cauſam depoſiti creditor hic ſecundum locum conſequatur.

13 AMplia tertio noſtram regulam habere locum in dote ſponſo ab ſponſa data quando propter aliquam cauſam ſponſalibus fuit renunciatum, nam & mulier in hac ſpecie pro dotis reſtitutione priuilegium inter perſonales creditores conſequitur, vt probat text. in *l.2. §. ſi ſponſo. ff. de priuilegijs credit. & in l. ſi ſponſa 77. ff. de iure dotium, tradunt Bart. in dict. l.2. §. ſi ſponſa, & ibi Ripa num.19. Zazius numer.2. poſt alios Rodericus ſupra 2.part. art.2. num.5.* vbi huic priuilegium tertium locum inter hos creditores concedit *Dom Maqueda in d.l priuilegia num.30.* quod tamen reſtringendum eſt niſi mulier ſit ſerua, quia tunc ceſſat ratio ſcripta in *l.3. ff de priuilegiis credit, notat Barboſ. in l. ſi cum dotem. §. fin. ff. ſolut matrim. num.11.* & ideò is locus huic creditori concedi debet, tum quia illius prærogatiua in publica vertitur vtilitate, vt elegantiſſimis verbis tradit iureconſultus in *d. §. ſi ſponſa*, (illic) *Intereſt enim Reipublicæ, & hanc ſolidum conſequi vt ætate permittente nubere poſſit*, Tum etiam quia non proculdubio tranſit quæſtio illa verum vxori competant in hac ſpecie priuilegia prælationis, de qua in *l. aſſiduis. C qui potiores in pignore, & hypotheca, de qua in l. vnica. §. & vt plenius. C. rei vxoriæ actione.* cum dos, & quaſi dos æquiparentur, vt aduertit *D. Maqueda d. loco.* licet contrarium verius videatur, quia ſcilicet priuilegia tanquam ius exorbitans ad conſequentias non ſunt trahenda, vt magis probat *gloſſa verbo priuilegium in d. § ſi ſponſa*, cum qua tranſeunt *Dinus & alii*, nam hypotheca de qua *in dicto §. & vt plenius.* Diſpoſitio eſt contra ius commune, quæ non debet extendi ſecundum ea quæ tradunt *Felicianus in præemium operis de cenſibus, verſ. ex quo non placet, Gatto de credito capitulo quarto. quæſito nono num.32. Noguerol. allegat.1. num.3. Carraſc. ad aliquas leges regni cap.11. num 190. Surdus deciſ.31. n.1. Cancerius tom.1. variarum cap.2. n.109* Atque ita cum priuilegium hoc in vtilitate publica potiſſimum innitatur præter dubietatem hypothecæ ei competentis mirum videri non debet ſi priuilegio Reipublicæ. & alijs, quorum infra mentio ſit, præferri & anteponi debeat.

14 AMplia quarto regulam locum habere in eo qui pupilli abſentis negotium geſſit, *l. ſi negotium. ff de priuilegiis creditorum.* nec in hac ſpecie pupillo hypotheca indulgeri debet ſicuti aduerſus protutores, actores & factores à tutoribus nominatos concedendum eſſe reſoluimus ſupra regula tertia, ampliatione 1. ex ratione de qua ibi ne ſcilicet negotium geſtores ſi hoc hypothecæ onere ſe grauatos ſenſerint à gerendis illorum negotiis retraherentur contra finem à lege prætentum.

Ideirco autem Rempublicam præcedit tum quia in cauſis pupillorum & minorum vtilitas publica conſideratur, ſaltem ſecundario, *Barboſa in l. iucius. ff. ſolut matrim. num 22.* tum etiam quia negari non poteſt pinguius in hac materia ius habere minorem ſeu pupillum quā Rempublicam, patet ſi aduertas priuilegium hypothecæ aduerſus tutorem ei ſimpliciter indulgeri iure communi & regio inſpecto. *l. pro officio. C. adminiſtrat. tutorum. l.23. tit.13. part.5.* Huius verò per argumentum duntaxat concedi, & ideò non mirum ſi his duobus concurrentibus priuilegium pupilli præponi debeat.

*S V M M A R I A.*

1 *REſpublica habet priuilegium perſonale inter creditores perſonales priuilegiatos, & in quinto loco hic conſtituitur.*

2 *Reſpublica quibus modis conſideretur.*

3 *Reipublicæ particulares qui nullam habent cum fiſco ſimilitudinem non debent gaudere priuilegiis eidem conceſſis.*

4 *Verior eſt ſententia quæ probat Rempublicam non habere tacitam hypothecam in bonis ſui debitoris.*

5 *Huic ſententiæ aduerſatur text. in l. Antiochenſium. ff de priuilegiis creditorum.*

6 *Redditur ratio propter quam Reſpublica in quinto loco inter creditores perſonales priuilegiatos conſtitui debet.*

7 *Si pater & dominus in bonis peculii filio & ſeruo conceſſi concurrant cum aliis creditoribus perſonalibus eis præferuntur, quia ex peculio prius deducere debent quod ſibi debetur.*

9 *Creditores perſonales priuilegiati iuxta eorum prærogatiuam in concurſu collocari debent niſi alter eorum diligentior fuerit in ſententia & executione conſequenda.*

*Priuilegium Reipublicæ quale ſit, an & quando Reſpublica idem quod fiſcus iudicari debeat, quot modis conſideretur, & an ei hypotheca competat aduerſus bona ſui adminiſtratoris: quo etiam pacto & prærogatiua in hac regula admittantur pater & dominus ad bona communis debitoris in actione de peculio eis à iure conceſſa in hac quinta & ſexta ampliatione nouiter & diligenter explicatur.*

AM-

AMPLIATIO QVINTA, ET SEXTA.

1 AMPLIA quinto regulam procedere in Republica quæ aduerſus bona debitoris ſui hoc inter creditores perſonales priuilegio fungitur ex iuribus & doctoribus infra citandis, & inter eos in concurſu quinto in loco collocanda erit, eſt autem Reſpublica ſeu Ciuitas, vt definit *Ariſtot. lib.1. politic. cap. 2. & lib 3. cap.1.* quem retulit *Bobadilla in politica lib. 1. cap. 1. num. 30.* Ciuium multitudo cui copia ſupperit eorum quæ pertinent ad vitam degendam, ſed & *D Auguſt. lib. 15. de ciuitate Dei cap. 8.* ſic definit, Ciuitas nihil aliud eſt quã hominum multitudo aliquo ſocietatis vinculo colligata. notat *Gait de credit. cap. 4. quæſito 11. in appendice num 125.* differt autem valde Reſpublica à fiſco, vt probat text. in *l. ſi pignus 8. ff. qui potiores in pignore habeantur.* (ibi) *Si pignus ſpecialiter Reſpublica acceperit dicendũ præferri eam fiſco debere. & in l. 2. C. de debitoribus ciuitatum lib. 11. l. 1. §. illud. ff. ædilitio edicto. l. non eſt ambigiendum de bonorum poſſeſſ. l. 4. delegatio.* in quibus iuribus Reſpublica ponitur tanquam res diuerſa à fiſco, & vti tales in diuerſis titulis collocantur. *C. de iure fiſci.* & de iure Reipublicæ notant *Roderic. de concurſu & priuilegio creditorum 1. part art. 5. ex num 1. D. Maqueda in l. priuilegia. ff. de priuilegiis creditorum num. 31.*

Verum contrarium tenuit *Acurtius in l. 3. in rubrica, C. de iure fiſci lib. 10. verbo rei Romana,* vbi dicit, quod cum ſuprema poteſtas & iuriſdictio quæ in Republica Romana erat, iuxta ea quæ tradit *Couaru. pract. cap 1. numer. 4.* translata fuerint in Principes, vt deciditur in *l. 1. de conſtitutionibus principum. l. 2. §. cum placuiſſet de origine iuris. & in l. vnica de officio Præfecti pretorio. Maranta de ordine iudiciorum 3 part. num. 2. Cabedo 2. part. deciſ. 8. numer. 2.* Fiſcus ſit idem quod Reſpublica Romana, in cuius locum fiſcus ſucceſſit, quod clarius innuit *Acurtius in d l non eſt ambigendum. & in l 3. §. fin. ff. de iure fiſci. ſubſcribunt Pla-*
2 *tea in d. l 1. vbi Bart.* pro concordia conſiderans pluribus modis Rempublicam ſummi poſſe, inquit, quod ſi Reſpublica ſumatur pro vniuerſali imperio quando ſcilicet Roma caput erat vniuerſi orbis, cuius regimen habebat, quo pacto accipitur Reſpublica in *authentica de heredibus & falcidia in principio*, tunc recte procedit ſententia *gloſſæ in d. rubrica*, vt fiſcus idem ſit quod Reſpublica quam concordiam ſequitur *Iaſ. in l. conciliariis de officio aceſſoris num. 2.* ſi verò Reſpublica ſumatur pro populo Romano ab vniuerſali imperio ſeparato poſt, quam in Cæſarem translatum proponitur diuerſum procedit, quia tunc procedit text. in *d. l ſi pignus.* Et cætera iura dum probant fiſcum a Republica differre, patet ſi aduertas quod translato imperio in Cæſarem populus Romanus iuriſdictionem in ſuo territorio habuit ſicut alia quæuis ciuitas particularis, de quo eſt text. in *l. 1. §. in initio, verſ. cum vrbem de officio Præfecti vrbis.* idcirco poſt eam translationem commodum pecuniarium ex illo populo productum, non publicum, ſed priuatum dicebatur, notat *Barboſa in l. 1. ff. ſoluto matrim. in 7. part. num. 8.* quod ſi Reſpublica ſumatur pro quacunque ciuitate ab vrbe ſeu populo Romano ſeparata, vel aliàs pro Republica cuiuſcunque municipij, in qua ſpecie & ſic tertio modo accipitur in *l. 1. C. de officio eius qui vicem.* & in hoc vltimo *in l. ſed & ii, §. 1. ff de public.* adhuc dicendum eſt Rempublicam à fiſco differre, ſicque accipienda eſſe præfata iura in *d. l. ſi pignus & in d l. 1. §. illud. & in d. l 4 de quibus Bart. D. Maqueda, & Rodericus dictis locis.* quippe quod in præfatis iuribus Reſpublica ſumitur pro quacunque ciuitate in qua ſpecie diuerſa iudicantur fiſcus & Reſpublica, quod efficacius probatur ex diuerſitate *titulorum de iure fiſci & de iure reipublicæ. C. ne fiſcus vel reſpublica.*

3 Ex qua reſolutione infertur primo quod Reipublicæ particulares quæ nullam habent cum fiſco ſimilitudinem non debent gaudere priuilegijs fiſco conceſſis, vt deducitur ex *text. in l. 3. C. de modo multarum. & ex l. 1. C. de iure Reipublicæ. & ex l. 1. C. de bonis vacantibus.*

Secundo ex eadem reſolutione infertur, quod licèt receptores pecuniæ fiſcalis qui apud nos nuncupantur *Teſoreros y ecgedores de las rentas reales*, de quibus agitur in *titul. de ſuſceptoribus lib. 10.* poſſint debitores fiſci in carcerem conijcere antequam deuentum ſit ad bonorum executionem, *ex text. in l. nemo carcerem. C. exactoribus tributorum notant Menochius de arbitrariis lib. 2 quæſt. 88. num. 5 Couar. lib. 2. var. cap 1. num 4. ad finem.* Procuratores tamen ſeu ſindici ciuitatum particularium in exactione debiti tali priuilegio non gaudebunt.

Tertio infertur, quod licèt fiſcus in re iuſte & rite plus licitanti addicta priuilegium habeat vt poſſit licitari vſque ad quantitatem præſcriptam *in l 2. cum ſequent. tit. 12. lib 9. recopilat.* Reſpublica tamen tale priuilegium non habet, *l lucius. §. fin & ibi gloſ ff. ad municipalem. l. 1. et 2. C. vend. rebus ciuit. libr. 11. tradit Aſeued. in lege 4. titul. 5. lib. 7. recopilat. numero 19.*

4 Quarto ex prædictis conſequenter infertur veriorem eſſe ſententiam illorum qui affirmant Rempublicam tacitam hypothecam non habere in bonis ſui debitoris licèt fiſcus illam habeat, *vt in l. 2. C. in quibus cauſis pignus vel hypotheca*, niſi hoc nominatim à principe concedatur, vt probat text. in *l. ſimile. ff ad municipalem et incolis*, vbi iureconſultus ſic ait, (*Simile priuilegim fiſco nulla ciuitas habet in bonis debitoris niſi nominatim id à principe datum ſit.*) Ex quibus verbis duo colliguntur: primum, quod Reſpublica hoc priuilegium quemadmodum & fiſcus minimè habet: ſecundum, quod illius cauſa non ſeparatur à cæteris creditoribus qui habent perſonalem actionem, quod etiam probatur *in l. 2. C. de*

*iure*

*iure Reipublicæ lib.11.* Ex quo text. colligitur Rempublicam aut Ciuitatem non habere ius pignoris aut hypothecæ, ſed tantum perſonalem actionem in bonis debitoris, quæ ſententia ex eo probabilior fiet, ſi aduertas quod nunquam regulariter actio perſonalis in tertium rei poſſeſſorem non dirigitur; vt probat text. in *l. fin. §. fin. ff. de contrahenda emptione*, niſi forte conſtiterit bona alienata fuiſſe in tertium in fraudem creditorum, quo caſu reſciſſa venditione, vt per *totum titulum ff. quæ in fraudem creditorum*, *§. ſi quis in fraudem inſtitutis de actionibus* in illis rebus ſic alienatis poteſt executio fieri quaſi nunquam à patrimonio debitoris exierint, vt in *d. §. ſi quis in fraudem. & tradunt Bart. & alij in l.2. C. de debitoribus ciuitatum lib.11. num.2.* nihilominus tamen fauore ciuitatis contrarium admittitur, vt ibidem obſeruat idem *Bart. per text. ibi explicat gloſſa ibidem verbo obnoxij. Magon deciſ. Florent.102. num 3. Hermoſilla in l.7. tit.4. part.5. gloſſa 3. num.4.* atque ita quamuis emptores debitorum ciuitatis perſonali tantum actione teneantur, tamen facta excuſſione in bonis principalis debitoris aduerſus eos executioni locus erit, quod plane deducitur ex verbis *dict. l.2.* (illic) *Iudex cum diligentia debet inquirere ad quos ex qualibet conditione tranſierint debitoris facultates, vt ſinguli æqua æſtimatione habita pro rata rerum quas poſſident conueniantur.* Ex quibus verbis plane euincitur emptores illarum rerum ibi pro rata tantum in fauorem illius conueniri debere, quovis titulo, & modo in emptores transfuſæ ſint, in quo clare præſupponit Imperator ciuitati ſolum tribui perſonalem actionem, alter enim inſolidum aduerſus rerum emptores non pro rata actione hypothecaria agere poſſet, *l 1. & 2. C. ſi vnus pluribus. l. quamdiu ff. de diſtractione pignorum. l. creditor. ff eodem titul. l. moſchis. ff. de iure fiſci.*

Denuo pro eadem ſententia ponderari ſolet text. in *l. bonis. § Reſpublica ff. de priuilegijs creditorum.* (illic) *Reſpublica creditrix omnibus creditoribus chirographarijs præfertur.* & hanc ſententiam poſt *Bart. in d l.2. C. de iure Rei publ. Cuman in d. §. Reſpublica. Aſeued. d. loco.* defendunt plures quos refert *D. Maqueda ſupra, num.31. in fine.*

5 Huic tamen ſententiæ videtur ex diametro obſtare text. in *l. Antiochenſium. ff de priuilegijs creditorum, vbi Papinianus ſic ait Antiochenſium Cæleſiriæ ciuitati quod de lege ſua priuilegium in bonis defuncti debitoris accepit. aut perſequendi pignoris durare conſtitit.* idem probatur in *l. fin. C. quo quiſque ordine conuen.* Ex quibus conſtat articulum hunc in iure valde reddi controuerſum, quare doctores communiter prædicta iura ad concordiam ſic reducunt, ita vt Reſpublica in bonis ſui adminiſtratoris tacitam habeat hypothecam, ſicque procedere *text. in dict. l fin.* quem ſic intelligit *gloſſa ibi ſequuntur Scobar de ratiociniijs capit.39. num.9. Egidius in l. ex hoc iure 2.part. cap.8. num.32. Rodericus de concurſu 1.part. art.5. num.3. Auendaño de exequendis mandatis 1.part. cap.12. num.16. Aſeuedus ſupra num.37. D. Maqueda num.32. & 33.* Si verò Reſpublica ſimpliciter contrahat cum priuato, tunc priuilegium tantum in actione perſonali conſequatur, ſicque procedere *text. in d. l bonis § reſpublica. non obſtante d. l. Antiochenſium.* quæ per argumentum ab ſpeciali quod validum eſſe in iure probat *Euerardus in ſuis locis legalibus loco ab ſpeciali 561.* potius in contrarium retorqueri debet, quia priuilegium de quo in *d. l. Antiochenſium*, ſpecialiter Reipublicæ Antiochenſium fuit conceſſum, vt ibi tenuit *Acurtius in d. l.2. C. de iure Reipublicæ in gloſſa vlt.* atque ita colligitur quod ſemota illa ſpecialitate Reſpublica à cæteris creditoribus perſonalibus non ſeparatur, quod eleganter declarat *D. Maqueda d. loco num.32.*

Ad text. verò in *d. l. ſimili* dic quod licèt Reipublicæ hypotheca non indulgeatur ſicuti fiſco conceditur, inde tamen inferri non poteſt, quod vel priuilegium prælationis inter perſonales creditores non habeat quod text. ille non dicit, vel quod ex identitate rationis in bonis ſui adminiſtratoris illam hypothecam non cōſequatur ſicut minori conceditur quorum cauſa de iure adæquata reperitur, vt probat text. in *cap. 1. & in cap auditis de reſtitut. in integrum. l.4. C. ex quibus cauſis maiores, l.3. C. de iure reſpubl l.10. tit 19 par.6*

Similiter ad text. in *dict. l.2. C. de iure reſpublic.* reſponde quod licèt text. ille inſinuare videatur quod cauſa Reipublicæ in caſu de quo ibi non ſeparatur à reliquis creditoribus, non tamen euincit quin ſi cum creditoribus chirographarijs concurrat ei cedere non debeant, vt ex *Vander. & alijs declarat Rodericus dicto loco num.7.*

Ad argumentum deductum *ex d l.2. C de debitoribus ciuitatum*, ſatisfit quod non ex eo quod text. ibi dicat priuilegium illud ciuitati & fiſco concedendum eſſe, atque ita præſupponat quod Reſpublica actionem perſonalem tantum conſequatur, præſupponit etiam quod actio illa priuilegiata non ſit quoad alios iuris effectus, nam ſiue Reſpublica haberet actionem tantum perſonalem, ſiue priuilegiatam adhuc priuilegio illo ibi conceſſo indigeret, cum contrarium iure cautum non reperiatur.

Ex quibus infertur veram non videri ſententiam illorum, qui dicunt text. in *d. l 2. C. de iure reipubl* intelligendum fore ſecundum *text. in d. l. Antiochenſium cum lege ſequenti. §. reſpublica.* atque ita Rempublicam tacitam non conſequi hypothecam, ſed inter creditores perſonales priuilegio tantummodo potiri, nam licèt vltimum memoratum veriſſimum ſit, primum tamen reduci debet ad concordiam, de qua ſupra, quam ſequuntur plures, quos nuper retulimus, & in ſpecie amplectuntur *D. Maqueda d. loco num 33. Roderic. num.6.*

6 Denium ex prædictis conſequitur iuſtiſſimè poſt creditores de quibus in primo, ſecundo, & tertio loco reipublicæ quintum locum concedendum fore, nam licèt hoc priuilegium iure

nõ

notum valde ſit, non tamen illius prærogatiuę priuilegium ſic ſimpliciter conceditur, quia contradictores fortiſſimos non habeat, vt conſtat ex his quæ paulo ante deduximus, ſecundum quæ Reipublicæ priuilegium inter perſonales creditores minimè conceditur, idcirco propter hanc dubietatem meritò poſt eos quorum pauló ante mentionem feci Rempublicam conſtituere decreui, patet ſi aduertas illorum priuilegium notiſſimum eſſe, atque ita procul dubio tranſit per expreſſam deciſionem iurium quæ illis prærogatiuam apertè concedunt, huius verò ſic dubium, & controuerſum vt in tributum vocari ſi cum alio concurrat pro cõſtanti præſupponant, *Dom. Maqueda num. 36. Roderic. num. 7. verſ. vltima*. Quod tamen verum non eſt, vt ſupra oſtendimus in præfatione huius regulæ, tum propter fundamenta ibi adducta, tum etiam quia regula illa tendere videtur contra deciſionem, text. *d. l. priuilegia verſ. ſed ſi* per argamentum à contrario ſenſu, nam ibi cauetur, quod priuilegia eiuſdem tituli concurrant, atque ita à contrario colligitur, quod ſi eiuſdem tituli non fuerint, non concurrunt, ſed obſeruanda erit diſpoſitio illius legis in prima parte, quæ aliàs in totum inutilis redderetur ſi ſic foret interpretanda, vt dixi in præfatione, vbi vide.

7 Amplia ſexto & vltimo regulam procedere in nummis peculij per patrem filio aut ſeruo conceſſi, nam ſi cum huiuſmodi nummis contraxerint, & in ea debita aliqua fecerint, & poſtea concurrant alij creditores, pater & dominus priuilegium habent, vt inde deducāt prius quod ſibi debetur, vt probat tex. in *l. depoſiti, §. fin. in fine ff. de peculio, § eum autem inſtitutis, quod cum eo qui in aliena poteſtate, Barboſa in l quia tale ff. ſoluto matrimonio n. 54. & in l. ſi eum dotem § fin. num. 2. ff. eodem* vbi quod etiam doti putatiuæ dominus præfertur in peculiari merce, in quo præcipuè differunt actio de peculio, & tributoria, nam in hac non deducit pater ſeu dominus, quod ſibi debetur ſi filius aut ſeruus debita contraxerint ſed creditores pro rata cum patre & domino in tributum vocantur, *l. 1 ff de tributoria act. §. introduxit, & §. is quoque verſ de tributoria inſtitutis, quod cum eo, Gregorius Lopes in l. 3 verbo mercaderia tit. 15. part. 6.* Idque propter conſenſum, quem pater & dominus præſtitetunt ſcientibus illis, & non contradicentibus filijs & ſeruis, qui in peculiari merce contraxerunt, & prohibere poterant ne contraherent; vnde æquum prætori viſum fuit, vt parem cum creditoribus peculiaris mercis fortunam ſubirent, *d. l. 1. in principio, & verſ. ſcientiam cum alijs Greg. proxime*. At verò in actione de peculio diuerſum procedit, quia contractus ſeu negotium geſtum eſt citra domini, & patris voluntatem, vt habetur in *d. §. præterea inſtitutis, quod eum eo* (ibi) *Præterea introducta eſt actio de peculio deque eo quod in rem domini verſum erit, vt quamuis ſine voluntate domini geſtum erit*. Et ideo patet, & dominus prius deducunt quod ſibi debetur.

Præterea prædictæ actiones ad propoſitum in eo differunt, quia in tributoria non eſt melior conditio eius, qui ſententiam reportauit, quinimo pro rata inter omnes ſi plures ſunt creditores ad merces peculiares, ſolutio fieri debet, *l. procuratoris §. fin. cum lege ſequenti*, vbi hæc differentia notatur, *ff de tributoria actione, poſt alios Barboſa in l ſi eum dotem, §. fin. num 31. ff ſoluto matrim.* Contrarium procedit in actione de peculio, quia præoccupantis debitum aut reportantis ſententiam melior eſt condititio, vt dicit Iurecconſultus in *l ſi verò ff de peculio, vbi gloſſa in actione de in rem verſ. & alijs idem annotauit*, quia ſcilicet in hac actione de peculio is qui actionem intentat ſui ipſius duntaxat non verò aliorum rationem habere contendit, ſed ſibi ſoli ſoluere, quod æquè inter omnes, quibus ex eadem cauſa debetur regulare eſt & perpetuum, *l. inter eos cum gloſſa magna ibi ff. de re iudicata*. At verò qui tributoriam proponit illud præſertim intendit, vt merces in quibus ſeruus aut filius negotiatus eſt inter ſe, & omnes creditores diſtribuantur, vt explicat Imperator in *d. §. introduxit inſtitutis, quod eum eo*.

8 Ideo autem creditorem hunc poſt cauſam Reipublicæ, & pupilli conſtitutum cernis, quia cauſæ Reipublicæ publica ineſt vtilitas, vt conſtat ex dictis ſupra, item quia huius priuilegij non fit mentio in toto *titulo ff de priuileg. credit.* nec eo loci talis prærogatiua conceditur prout cæteris omnibus, quorum ſupra meminiſti indulgetur, atque ita meritò poſt omnes conſtituitur, non me latet in eo *titulo de priuileg credit* multorum creditorum mentionem fieri, quos nos hic prætermittimus, quia illorum prærogatiua ſeu priuilegium ad alias regulas de quibus ſupra conducit, prout eſt protutor, & ille qui pupilli actor, & curator ad litem fuit datus, & is qui mutuauit ad faciendam & reficiendam rem, & denique cauſa funeraria qui omnes iuxta eorum prærogatiuam ſuis locis conſtituuntur, vt videre licebit in regula ſecunda, ampliatione tertia, & quinta, & denique in regula tertia, ampliatione prima, vbi de priuilegio pupilli latè proſequimur.

Sed & illud prætermittendum non erit, quod is qui pro creditore priuilegiato ſoluit in eius priuilegium ſuccedit, vt probat tex. in *l ſi ventri § eorum ff de priuilegijs credit. & in l. 2. ff. de ceſſione bonorum, notat Ripa in d. §. eorum num. 2. poſt alios Dom. Maqueda in d. l. priuilegiata num. 35. Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. 20. num. 11. Gaito de credit. cap. 4. quæſt. to. 11. num. 1669.* nec is creditor pacto aut ceſſione indiget, *gloſſa in l. Ariſto ff. quæ res pignori obligari poſſunt, alia gloſſa in l. 1. C. de his qui in prioris credit. locum*, quia ſcilicet hæc ſubingreſſio in locum prioris creditoris formatur a lege, & ideo non indiget pacto cũ legis miniſterio obumbretur, *additio ad Molinam de primogenijs lib. 1. cap. 10. nu 36. Anton. Faber de erroribus pracmat. decad. 1. err 4 Mantica de tacitis, & ambiguis lib. 11 tit. 18. num. 2, Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea ſup. num.*

*num.*12. Licèt contrarium dicendum videatur quia actio de vna perſona ad aliam abſque ceſſione non transfertur niſi ceſſio interueniat, vt reſoluunt communiter doctores in *l.*1 *C. actionib. & oblig.* & videtur *tex expreſſus in l.* 2. *ff de pignoratitia act. l.* 3. *ff qui potiores in pignore ſubſcribit Gald. de empt. & vendit cap.*24 *num.*15. in ſpecie actionum perſonalium defendit, *Bertaſol de clauſulis, clauſula* 28. *gloſ* 8. *num.* 5. In hoc autem priuilegio creditori locus concedẽdus erit juxta prærogatiuam illius creditoris pro quo ſoluit, atque ita ſi pro deponente ſoluat illius locum intrabit, & deinde id ipſum ſucceſſiuè in alijs creditoribus obſeruandum erit.

9 Tandem memorandum erit quod licèt ij creditores iuxta eorum prærogatiuam in concurſu collocari debeant, illud intelligi oportet niſi alter eorum diligentior fuerit in ſententia, aut executione conſequenda, quia tunc præoccupantis melior erit conditio, *gloſſa in l. inter ff. de re iudicata l.*13. *tit* 14 *part.*5. *vbi Gregorius Lopez Gzito de credit. in appendice. ca* 4. *quæſito* 13. *num.*126, *Roderic. de concurſ.* 2 *par. art.*7. *num.*6 quinimo per gratificationem debitor vni ex his creditoribus ſoluere poterit, dummodo abſit dolus, *l. ſumma* §. *ſed ſi ff. de peculii l.*5. *tit.*15. *part.*5. *vbi Greg Lopes in gloſ.* 3. *Matienſ in l.*7. *tit* 16. *lib.*5. *recopilat. gloſ* 5 *Gut. practicarum quæſt.*100 *num.*7. quamquã ſi omnes creditores inſtarent ſolutio fieri non poſſet per gratificationem, *l. pupillus vbi gloſſa verbo per gratificationem ff. quæ in fraudem creditorum*, *Dinus in regula qui prior de regulis iuris in* 6. *numero* 23. quia tunc omnes in tributum venient, *Caſtrus deciſione Luſitana* 16. *ex num.*1, Greg. *Lopes d. loco*, quod ſi iudicis authoritate ſolutio fiat, adhuc creditor ſecutus erit, *l. qui autem* §. *apud labeonem*, ff. *quæ in fraudem creditorum*, & ideo præfertur, ſicuti hodie hæres legitimè ſoluit creditoribus primo venientibus confecto inuentario, *l. vltima* §. *& ſi præfatam C. de iure deliberandi*, licèt olim ſi legatarij inſtarent ſolutio eis fieri non poterat niſi præſtita ſatiſdatione aliàs ſoluenti imputabitur quaſi in dolo verſatus, *l. dolo* ff. *ad legem falcidiam Valaſc. conſultat.* 52. *num.*38. idque niſi ſciat alios creditores potiores, quia tunc replicare poterit de iure alterius creditoris, & excipere nè fiat condemnatio, & bona vendantur, *l. ex facto* §. *fin.* ff. *de peculio l.*3. ff. *quod cum eo Iaſ. in l. inter eos num.*7. ff. *de re iudicata*, *Caſtrus dicto loco*. Quibus adde ſupradicta procedere in creditore perſonali tantum, aut priuilegiato, ſecus in hypothecario, quia is poteſt auocare pecuniam alteri creditori ſolutam etiam bona fide conſumptam, iuxta ea quæ latè tradidimus regula ſecunda, ampliatione ſeptima ex num.100.

*SVMMARIA.*

1 *Creditores perſonales ſeu chirographarij quales ſunt oſtenditur.*

2 *Poſt creditores perſonales priuilegiatos chirographarij regulariter admittuntur.*

3 *Inter hos creditores & perſonales priuilegiatos ne dum melior eſt conditio illius qui ſententiam reportauerit, ſed & eorum qui prius executionem petunt.*

4 *In fauorem creditorum perſonalium conceſſa à iure reperitur actio Fabiana, & Pauliana.*

5 *Creditores perſonales fraudati habent annũ ad reuocandam alienationem in eorum fraudem factam.*

6 *Si bona in fraudem alienata non inueniuntur datur actio in factum aduerſus alienantem.*

*Diſcutitur, & enodatur in hac præfatione quod ius creditoribus perſonalibus ſeu chirographarijs in hac materia competat vbi etiam agitur de actione reuocatoria, quæ his creditoribus iure conceditur quando debitor titulo oneroſo vel lucratiuo in eorum fraudẽ bona alienauit, ad explicationem l. fin.* §. *ſi à ſocero ff. quæ in fraudem creditorum, & aliorum iurium quorum hic mentio fit, & tandem regula qua hi creditores in concurſu admitti debent nouè, & vtiliter formatur.*

## PRÆFATIO AD REGVLAM QVINTAM, & vltimam.

Expedita regula creditorum qui inter perſonales creditores priuilegium conſequuntur, ſupereſt nunc vt iuxta ordinem & methodum à principio obſeruatum, quintæ, & vltimæ regulæ vltimam manum imponamus, creditorum, ſcilicet perſonalium quorum regula iure communi & regio adeo certa eſt vt ſuperfluum videatur ſuper eius explicatione multum remorari, quod vtique libenter efficerem niſi fidem meam in præludijs huius operis datam conſtrictam viderem, iuxta quam in hac regula nonnulla de ceſſione bonorum notatoria, & alijs ad perfectam explicationem huius tractatus apprimè neceſſarijs contingere tum pollicitus, ideoquè mirum non erit ſi in ea amplius quam par erat aliquantulum euagaremur.

1 Ad rem igitur deueniendo notandum eſt creditores perſonales eos eſſe quibus perſona debitoris non verò illius bona conſtricta remanent, explicar & ſic definit *l. regia* 7. *tit.*15. *par.* 5. (ibi) *Perſonal debdor dezimos, que es aquel quando la perſona tan ſolamente es obligada por el debdo, y no los bienes*, inter hos creditores aduerſus bona communis debitoris nullum priuilegium, nullamue prærogatiuam dari vbique in iure receptiſſimum eſt, *vt probat. tex. in l. procuratoris* §. *plane* ff. *de tributoria actione*

Digitized by Google

*no.l.11.titul 14.part.5. l.2. tit.15. eadem part. D.Maqueda in l. priuilegia ff de priuilegijs creditorum numer 35. Rodericus de concurſu 2.part. art.3. ex num 1.*

2 Secundo prænotandum eſt poſt creditores reales & perſonales priuilegiatos, hos creditores admittendos eſſe, vt probat text. in *l.Bonis. §. Reſpublica. ff. de priuilegijs creditorum.* (ibi) *Reſpublica creditrix omnibus creditoribus chirographarijs præfertur*, & probatur in *d.l.2.* (ibi) *Como ſi les fueſſen obligados, ò ouieſſen otro derecho*, tradunt poſt ordinarios *Dom. Maqueda, & Rodericus dictis locis. Molina diſput.526 verſ.quod attinet. Hermoſilla in l.9. tit 3.par.5. num 4 Antonius Faber in ſuo C.lib.7. tit 22. definit.3*, ſeu & inter ſe concurrere niſi alter prius ſententiam rei ortauerit probat *d l.2.* idque non obſtante *text in l.in operis. ff locati*, vbi in operis duobus ſimul eodem tempore locatis præfertur prior conductor, licèt vterque actione perſonali nitatur, ideirco enim illic admittitur is qui priùs conduxit, quia operæ conductæ fuerunt, & ſic factum fuit locatum, quod eſt indiuiduum, & eodem tempore duobus præſtari non poteſt, *l ſtipulationes non diuiduntur. ff de verborum obligat. l.2. §. item ſi facto, juncta l.3. & 4. ff eodem titulo*. Diuerſum procedit vbi quantitas debetur prout in caſu de quo agimus, quia tunc ſi duo actione perſonali contendant, vnus alteri non præfertur, ſed pro rata concurrunt, vt in iuribus ſupra citatis explicant *Gom.tom.2. var. cap 2. num 20. Dom.Maqueda ſupra numer 90* intelligendo tamen prout ipſe declarat *ibidem num 41* niſi in ſpecie text. de qua in *d.l.in operis*. traditio alteri ex conductoribus fieret, quia tunc is præferendus erit, argumento text, in *l. quoties. ff. re venaliat.* nam in ſpecie illius text. non conſtat vtri ex conductoribus fuerit facta traditio ſi enim conſtaret ſeruanda erit reſolutio modo tradita explicat *Brito 2.part. rubrica de locato. §. 4. num. 2. in fine.*

3 Tertio & vltimo prælibandum eſt inter hos creditores quem admodum, & inter perſonales priuilegiatos, de quibus diximus in regula præcedenti nedum meliorem eſſe cauſam illius qui ſententiam reportauit, vt illic notaſti, verum etiam illius qui executionem petit, nam ſi duo ſententias reportauerint diuerſis temporibus latas, qui prius executionem petierit, alteri præponendus erit. *Gregor. Lopez in dict. l.11. gloſ. Non ha demanda. Suares in l. poſt rem iudicatum in declarat. legis regni. verſ. ult. tertius nota num 14.* declarando tamen iuxta ea quæ *Caſtrus deciſ 16. ex num. 2*, & dixi ſupra in præfat. regulæ 4. ex num. 27. & hæc de plano procedunt ſi creditores perſonales in diuerſis negotiationibus debita contraxerint, diuerſum procedit ſi debitor habuerit plures negotiationes veluti, quia haberet plures tabernas diuerſi generis, alteram vini, alteram olei, quia vnus tabernæ creditor perſonalis alteri creditori eiuſdem tabernæ præponendus non erit, & ſi inter ſe contendant pro rata concurrent *d.l ſi procuratoris. §. ſi plures. Gregorius Lopez in d l 11 gloſ. que tenien. Gab. Pereira ſupra num.3. Stracha de decoctoribus vltima parte ex num 20. vſque ad num 26. Bolaños in 3 parte Curia Philipica lib.2. cap.22 num.58.* ideque procedit etiamſi ſint ſocij, & alter eorum hypothecam habeat *Paulus Caſtrenſis lib.2.conſil 245.* vbi creditores ſocietatis præferuntur in bonis illius creditoris particularis ſi, *Felicius de ſocietate cap.31. num.24. Fontanella de pactis nuptialibus tom.1. clauſula 4 gloſſa 7. part.2. ex numer 52.* vbi quod creditores hypothecarij ſocij non præferuntur in bonis ſocietatis creditoribus perſonalibus illius *Noguerol allegat 1. num.149. Hermoſilla in l.49. tit.5. part.5. gloſ 6. numer.9. Gratianus tom.5. cap.904 num 8.* Si vero plures ex cauſa lucratiua ad bona debitoris accedant prout ſi ſunt plures legatarij, & hæreditas non ſit ſoluendo, ſolùm pro rata inter eos ſolutio fieri debet, iuxta text. in *l. quærebatur. vbi doctores. ff ad legem falcidiam: per quem text hoc tenet Paulus in l. ſi quis teſtamento. § 1. ff de legat.1. Scobar. de ratiocinijs computat.10 num.3. Gregorius Lopez in l.26. verbo obligados. titul.13. part.5.* vbi quod hoc nedum locum ſibi vendicat quando legatarij creditores eſſent quantitatis, ſed etiam ſi ſpecies eis relicta foret, *ſubſcribit Gomes tomo 2. var cap.12. num.34 Scobar ſupra in fine pater Sanches conſiliorum moralium lib.4. cap 2. dubio 11. numer.8.* & licèt contrarium tenuerit *Angelus in l ſi certarum, §. ſi miles. ff. de teſtamento militis*, vbi dicit quod legata in ſpecie relicta præſtanda ſunt abſque aliqua diminutione, ſequuntur *Gregorius Lopez ſibi contrarius in l.1 titul.11. part 6 verbo de las mandas, Zeuallos commun. contra commun.quæſt.103. num 37.* A priori ſententia non recedas, quam ampliabis procedere tam in legatis pijs quam in profanis, ſi enim legata pia & profana excedant vires patrimonij teſtatoris ad æqualitatem pro rata deducenda ſunt docent *Tiraquellus de priuilegijs piæ cauſæ, priuilegio 26. num.5. Gutierres in l.nemo poteſt. ff. de legat.1. num 97. Scobar. ſupra numer 8. Gregor. d. verbo mandas. Sanches num 5.* vbi limitat in legato libertatis qui licèt filiorum legitimas non minuat, omnibus tamen legatis tanquam æs alienum præfertur *per text. in l. ſi ſeruus. §. ſi incertum cum lege ſequenti. ff. ad legem falcidiam, & in l.1. §. in quibuſcumque. ff ſicut plus. Greg.in loco citato.* Prætereà circa ſupra reſoluta eſt aduertendum, quod inter hos creditores perſonales præfertur ille cui ſolutio prius per debitorem facta eſt, nec ab eo licebit pecuniam ſolutam reuocare. *l. ſi pupillus. ff quæ in fraudem creditorum. l.9. tit.15. part.5.* intelligendo tamen niſi iam debitor decoqueret, vel in illorum fraudem ſolutio fieret, quia tunc ſolutio illa reuocaretur. *l. qui autem. §. penult ff. quæ in fraudem creditorum d. l 9.* ſicut etiam bona alienata in fraudem creditorum regulariter reuocantur, quia vero in hanc materiam incidimus, quæ quidem eſt propria & genuina huius regulæ in qua de creditoribus

perſonalibus ſermo eſt è re erit nonnulla circa illam inueſtigare, vt ſic perfectè regula iſta remaneat explicata.

4 Dicitur igitur in fauorem creditorum perſonalium conceſſam à iure reperiri actionem Fabianam & Paulianam, quam ſic vocat *l. videamus 2. §. in Fabiana. de vſuris.* quæ quidem actio à prætore fuit inſtituta, vt in *l. 1. & in l. ait prætor ff. quæ in fraudem creditorum.* vt ſic conſultum eſſet creditoribus aduerſus ea quæ faciunt debitores in eorum fraudem, differt autem hæc actio à fraudatorio interdicto, quia hoc non in creditorum fraudem, ſed in eorum fauorem tendit, veluti ſi quis ex aliena pecunia creditori ſcienti ſoluit, de quo in *l. pupilli 96. ff. de ſolut.* nam licèt geſta in fraudem legis non valeant, *l. non dubium. C. de legibus* geſta tamen in fraudem creditorum tenent. *l. ſi libertus. ff. de iure patronatus.* tametſi per hanc actionem reſcindantur, vt per totum *titulum. ff. quæ in fraudem creditorum, & per totum. C. reuocandis his quæ in fraudem.* differt etiam à reuocatoria quæ competit ex hypothecaria, quia in illa actione requiritur fraus, re, & conſilio. *l. ait prætor. § 1. cum ſeqq. l. ſi quis cum haberet. ff. quæ in fraudem creditorum.* non ſic in reuocatoria quæ competit ex hypothecaria, de qua in *authentica hoc ſi debitor. C. de pignoribus. l. 14. titul. 13. part. 5.* in qua fraus non petitur, quia ſcilicet res hypothecata tranſit cum ſuo onere. *l. vltima, §. lulius, ff. de donat. cap. ex literis in fine de pignoribus.*

Ex qua differentia obiter inferas veram non videri ſententiam illorum, qui dicunt creditores non poſſe reuocare dotem genero datam, quando bona patris antea erant hypothecata, quam ſententiam admittere videntur per text. in *l. fin. §. ſi à ſocero. ff. quæ in fraudem creditorum,* quia ſcilicet gener ex titulo oneroſo dotem accepit, quam ſententiam magis probat poſt *Vrſillum in additionibus ad Afflictum deciſ. 86. in fine.* qui in filijs loquitur, cum tamen pecunia conſumpta proponatur, *Fontanella de pactis nuptialibus tom. 2. clauſula 5. gloſſa 8. part. 7. ex numer. 73.* Sed certe parcant manes tantorum virorum, ſententia enim illorum nullo modo placere poteſt, quia ille §. loquitur in reuocatoria quæ competit creditoribus perſonalibus ex illo titulo *ff. quæ in fraudem.* non verò quando bona patris dotantis pignoris nexu tenebantur, qui caſus eſt longè diuerſus. Nam titulus ſub quo conſtitutio illa collocata reperitur, qui quidem totus loquitur de actione Pauliana competenti creditoribus perſonalibus apertè demonſtrat de illa perſonali actione loquutam fuiſſe, & licèt de iure communi hoc dubium foret, iure tamen regio hoc apertè exprimitur in *d. l. 7. tit. 15. part. 5.* quæ fuit deſumpta *ex d. §. ſi à ſocero,* vt ibi obſeruat *Gregorius Lopez verbo en dote.* (ibi) *Perſonal debdor dezimos, que es aquel quando la perſona tan ſolamente es obligada por el deudo, y no los bienes.* & infra de eodem creditore loquens. *Eſſo meſmo dezimos, que ſeria ſi tal debdor dieſſe en ſu vida, ò mandaſſe en ſu teſtamento alguna coſa de las ſuyas à otro. Caſi de lo que ſinca non pudieſen ſer entregados y pagados aquelles à quien deueſſ algo que ſe puede reuocar tal donacion, ò manda en la manera que de ſuſo diximos e ſi por auentura aquella coſa non la enagenaſſe dandola ò mandandola en ſu teſtamento, mas la vendieſſe, ò la dieſſe en dote, ò à peños.* quæ quidem verba manifeſte indicant in hac ſpecie de creditoribus perſonalibus loqui, non verò de hypothecarijs.

Habito igitur pro conſtanti quod prædicta iura loquuntur in actione perſonali, dubium non eſt quin prædicta ſententia ex illis iuribus deducta falſa proculdubio eſt iudicanda, ſi præſertim huc addas iura & fundamenta quibus probauimus ſupra regula ſecunda, ampliatione ſeptima ex num. 82. verius eſſe tam creditoribus realibus ſimpliciter quam etiam illis qui hypotheca reali priuilegiata iuuantur, ſiue pecunia extet, ſiue conſumpta proponatur ius reuocandi pecuniam poſteriori creditori ſolutam concedendum eſſe, aliàs enim ſi illa opinio ſimpliciter admittenda eſſet præſertim in re extanti, prout eſt de mente Fontanellæ & aliorum de quibus ſupra, ſequeretur quod poſitum eſſet in manu patris illudere & fraudare creditores in iure ſibi acquiſito & radicato in ipſius bonis in hypotheca per ipſum contracta, contra ordinarias iuris regulas quæ vbique proclamant debitores in re creditori hypothecata præiudicium inferre non poſſe, de quo eſt *text. expreſſus in l. debitorem 15 C. de pignoribus.* & expreſſius habetur *in l. ſi conuenerit 18. §. ſi fundus. ff de pignoratitia actione. text. elegans in l. res. C. remiſſione pignoris.* vbi ſic: (*Res pignoris hypothecæue iure creditoribus obnoxias citra conſenſum eorum debitores alienantes præcedentem non diſſoluunt obligationem.*) Quæ omnia iureconſultorum reſponſa ſic pro noſtra ſententia clara & apertà ſunt vt abſurdum videatur ſaltem in re ipſa extante quæ cum ipſo onere quod rem ſequitur tanquam lepra leproſum contra eam aliquid cauillare ſeu machinare ex diſpoſitione *text. in d. §. ſi à ſocero,* quæ in diuerſis terminis loquitur, videlicet in reuocatoria competenti creditori perſonali ex illo titulo, ſi verò dos in pecunia detur quæ conſumpta proponatur adhuc in hac ſpecie prædicta ſententia corruit, tum ex ſupradictis, tum etiam quia pecunia in genere hypothecata licèt bona fide conſumpta ſit quaſi ſemper extet per hypothecariam auocari poterit, quia genus perire non poteſt. *l. incendium. C. ſi certum petatur.* vel per conditionem ex lege. *l. vlt. §. & ſi præfatam C. de iure deliberandi* vel per actionem in factum, *vt per Barboſam 6 part. l. 1. ff. ſolut. matrim. num. 22.* de quo nos latè regula ſecunda, ampliatione ſeptima ex num. 82 tum denique & fortius quia diſpoſitio de qua in *dicta l. fin. §. ſi à ſocero* nullum continet ſpeciale in fauorem dotis vel mariti, ſed attentis regulis iuris communis procedit, iuxta quas non licet creditoribus perſonalibus pecunias alijs ſimilibus creditoribus ſolutas reuocare, *vt fatetur Fon-*

*tanella ſupra part.6. ex num.21. & probatur in d.l. pupillus, & in l. ſi non expedierit. §. ſi pupillus de bonis auctoritate Iudicis poſſidendis*, præter quam ſi fraus interueniat, & tamen verum eſt quod creditores reales auocabunt pecuniam creditoribus perſonalibus ſolutam, tum ex iuribus ſupra relatis, tum etiam quia hoc apertè colligitur ex *d.l. pupillus, & in d. §. ſi pupillus*, quę illud ſpeciale tribuunt beneficium, diligentiæ, vigilantiæ, ac ſolicitudini creditoris perſonalis, cuius debilius ius habetur, ac proinde illam prælationem ei concedit, non ſic dicendum aduerſus creditores hypothecarios quibus ius radicatum eſt in bonis ipſius debitoris cuius factum illis præiudicium afferre non poteſt, vt euincunt iura ſupra relata.

Vlterius circa eandem materiam aduertendum erit illam eſſe differentiam inter caſum quo à fraudatore res aliqua recipitur titulo lucratiuo, vel oneroſo venditionis, vel ſimili, nam contra accipientem titulo lucratiuo reuocatoria competit quamuis fraudem creditoribus fieri ignorauerit, quia ſcilicet agit de lucro captando, *ut probat text. in l. qui autem §. ſimili. ff. quæ in fraud. credit. l. penult. C. eodem tit.* At verò contra eum qui aliquid accepit titulo oneroſo, verbigratia, emptorem, non datur creditoribus actio reuocatoria quamuis re vera fraudentur niſi emptor fraudis particeps fuerit. *l. ſi debitor 7. l. ait prætor in principio, ff. quæ in fraud. l.7. titul.15 part.5.* quia emptor qui pretium ſoluit agit de damno vitando, de quo *Cancerius 3.part. variarum capit.17. num.461. Rolandus à Valle conſ.5. volum 2. Capicius deciſ.128. num 10. & 11. Surd. conſ.382. volum.3. num 64. Barboſa 6.part.l.1. ff ſolut. matrim. num.24. Fontanella de pactis nupt. clauſula 5. gloſſa 8. part.7. ex numer.55. & 56.* vbi notabiliter dicit iudicatum, quod etiam mota lite obtinuit quidam quod nõ procederetur contra ſe tanquam emptorem domus in fraudem creditorum venditæ eo quod non conſtitit de fraude ipſius, intellige tamen niſi hypotheca interueniat, quia tunc nulla excuſſione facta contra tertium agi poteſt, *gloſſ. magna in fine in authent. hoc ſi debitor. C. de pign. vbi Bart. dicit hoc tenere communiter Doctores, ſequuntur Gab. de fideiuſſ. lib.3. concluſ. 1. numer.48 Angel. Azo, & Salicet. in d. authent. hoc Brunorus à Sole in compendio verbo hypotheca. & l. eſt 14. titul.13. part.5. vbi Greg. verbo primeramente.*

5 Præfigitur autem huiuſmodi creditoribus annus ad reuocandum bona in illorum fraudem alienata, qui annus currit à die ſcientiæ *l.1. l. ait prætor in principio. ff quæ in fraudem creditorum d.l.7.* quinimo ab ea die qua facta excuſſione in bonis debitoris repertus fuit non ſoluendo, quod ex eo primo probatur, nam hæc actio creditoribus non competit niſi ab ea die qua fuerit præcognitum debitorem non eſſe ſoluendo, vt probant iura modo citata, igitur conſequenter neceſſario dicendum eſt ab eo tempore quo excuſſio facta eſt in bonis debitoris prædictum tempus currere, cum ante illud non poſſit dici illius ſtatum præcognoſci, quo caſu ſuccedit regula *non valenti agere tempus non currere. l. 1 C. annali exceptione.* quod in ſpecie probari videtur *in d. l.1.* (ibi) *Intra annum quo experiundi poteſtas fuerit. & in d. l. ait prætor.* (illic) *Non pluſquam annus eum de ea re de qua agitur experiundi poteſtas eſt.* & melius colligitur *ex d.l. ait prætor. §. annus.* (illic) *Venditionis bonorum, hoc eſt, executionis. ita Faber in §. item ſi quis in fraudem num.17. vbi Angelus num.10. Iaſ. num.87. inſtit. de actionibus. Cuiatius lib.12 obſeruat. Gregorius Lopez in d.l.7. verbo faſta vn año.* Huc addas fundamenta & Doctores citatos ſupra regula 3. limit.3. num.22.

Huic tamen ſententiæ aduerſatur opinio *gloſſa verbo annum in l. vltima. C. de reuocandis his quæ.* vbi quod quamuis annus ille vtilis ſit computari debet à die fraudulentæ alienationis, non autem à die factæ excutionis, quod nititur probare *ex text. in d. l. qui autem. §. vltimo* (ibi) *A die venditionis, & in d. §. annus ſequuntur Mainerius lib.2. actionum capit.10. Platea in d. §. item ſi quis, plures quos refert Tiraquellus lib.1. retractus. §.36. gloſ.2. num 42.* Sed refellitur eorum ſententia ex rationibus pro contraria ſupra adductis. neque obſtat *text. in d. l. qui autem. & in d. §. annus.* quia reſponderi poteſt illud verbum (venditionis) de quo ibi deberi potius referri ad venditionem bonorum quę fit propter executionem in bonis debitoris, quam ad fraudulentam venditionem, quæ interpretatio ſuadetur ex diſcurſu *text. in l. vlt. § ceterum. ff quæ in fraudem creditorum & ſequuntur Faber. Angel. & Cuiat. vbi ſupra.* neque item obſtat quod actio ex teſtamento. *ff ſi quid in fraudem patron.* quæ Fabiana vocatur quando libertus teſtatus deceſſit, Caluiſiana verò quando inteſtatus ex *text. in l.3. §. hæc actio. & §. ſequenti ff ſi quid in fraud.* Perpetua eſt ac per conſequens videbatur hanc etiam actionem Paulianam quæ alteri ſimilima eſt perpetuam eſſe debere, & non annalem, quia facilimè reſpondebis, quod ex multis differentijs, quæ inter vtramque dantur vna eſt, quod actio Pauliana reciſoria dicitur & præcipuè in ea intenditur reuocare alienata in fraudem ex æquitatis ratione quam prætor conſiderauit in *d. l.1. & in d. l. qui autem. §. ſimili modo*, planè actiones, quæ reſcinduntur regulariter prætoriæ, & annales ſunt, *ex l. in honorariis 35 verſ. ſed tunc. ff de act. & obligat.* actio verò Fabiana & Caluiſiana præcipuè intendit reſtituere & reſarcire damnum datum patrono per libertum alienantem in fraudem debitæ portionis, & ideò dicitur perſecutoria, & tanquam talis perpetua, vt colliges ex *text. in l.3. § 1. ff ſi quid in fraudem.* Verum enim vero licèt prior ſententia probabilior videatur, redditur tamen multũ difficilis ex his quę ſuperius annotauimus dicta regula tertia, limitatione tertia ex num.22. vbi aduerſus Alexandrum & alios concludimus præſcriptionem aduerſus actionem hypothecariam currere à tempore quo tertius rem poſſedit, nec obſtat

præcipuum contrariæ ſententiæ fundamentum, quia illud procedit quando impedimentũ erat eius qualitatis vt remoueri non poſſet, ſecus quando facilimo negotio poterat amoueri, quia tunc perinde haberi debet, ac ſi nullum ſubeſſet impedimentum, *l. quibus diebus in principio ff. de condit. & demonſtrat. Felinus in cap. ex tranſmiſſa, col. penult. de præſcript.* Adde ſuperius dictis quod etiamſi creditor habuit animum tantum fraudandi vnum creditorem, & non alios quos forſan ignorabat, omnibus tamen competit remedium ad reuocanda alienata in fraudem creditorum, *l. ait prætor §. illud, ff. quæ in fraudem*, de quo vide *Alexandrum l. etiam §. licet ff. ſoluto matrim. & ibi Gofredum Barboſ. in l. maritum nu. 102. ff. eodem.*

8 Illa autem quæ hucuſque circa actionem reuocatoriam, de qua ſupra reſoluimus, procedunt quando bona alienata inueniuntur, ſecus ſi debitor doloſè, & per fraudem illa occultauit itaut inueniri non poſſint, quia tunc aduerſus ipſum debitorem fraudatorem datur actio in factum ex ſecundo capite edicti de his quæ in fraudem creditorum, *vt probatur in d. l. 1.* (ibi) *Idque etiam aduerſus ipſum, qui fraudem fecit ſtruxbo*, quæ actio duobus caſibus locum habere poteſt: primus eſt quando debitor omnibus bonis exutus per executionem in illis factam alia de nouo acquirit, & tunc datur iſta actio in factum contra ipſum fraudatorem, vt ex bonis de nouo acquiſitis ſatisfaciat in quantum facere poteſt, vt eſt regulare in quocumque debitore qui ad meliorem fortunam peruenit poſt factam bonorum ceſſionem, iuxta tex. in *l. 4. ff. de ceſſione bonorum §. vlt. inſtitutis de actionibus*. Secundus caſus eſt quando debitor res ſuas per fraudem alienauit, itaut nullo modo recuperari poſſint, vt ſupra, & tunc conceditur actio in factum, vt debitor in carcerem detrudatur tex. in *l. vlt. §. vlt. ff. quæ in fraudem creditorum, iuncta gloſ. vltima communiter recepta ex Iaſone in d. §. item ſi quis Gom. in l. Tauri 79. num. 2. & 2. tom. var. cap. 11. num. 52.* Itaut etiam ſi maximè velit ceſſionem facere nõ poſſit carcerem euitare propter pœnam duplicatæ fraudis, cum non ſolum alienauerit in fraudem creditorum ſed ita alienauit bona vt nullo modo haberi poſſint, vt ſupra citati aduertunt, quinimo actionem illam in factum aduerſus hæredes fraudatoris competere voluit *Acurt, in l. 1. C. de iure fiſci lib. 10. in gloſſa magna in tertia lectura*. Sed manifeſtè conuincitur ex eo quia actio illa in factum eſt actio pœnalis, vt colligitur *ex d. l. vlt. §. vlt. in fine* (ibi) *quam pœnam*, planè conſtat quod actio pænalis non datur contra hæredes illius qui in pœnam per fraudem incidit, aut per delictum, *d. l. in honorarijs, ff. de act. & obligat. l. ſicut pœna ff. de regulis iuris l. vnica, C. ex delictis defunctorum*. Secundo ex eo intellectus *Acurtij in terminis d. l. 1.* conuincitur, quia illa actio, vt ſupra diximus, tunc datur cum bona nullo modo haberi poſſunt, at in terminis illius legis bona ſeu prædia donata in ſpecie extabant, igitur intellectus ille nullo modo ſuſtineri poterit, & hæc iure communi inſpecto procedunt, iure vero regio aduerſus mercatores fallitos qui libros & bona occultauerint tanquam contra publicos latrones procedi iubetur, vt in *l. 1. tit. 19. lib. 5. recopil.* Quibus præhabitis, & conſtitutis regula ſic formari poterit.

## REGVLA QVINTA & vltima.

*Creditores perſonales ſi cum priuilegiatis aut hypothecarijs concurrant eis cedere & faſces ſubmittere debent inter ſe verò pro rata diſtributio fiet niſi in executione ſententia aut ſolutione citra fraudem conſequenda alter illorum diligentior fuerit.*

PAtet regula ex dictis in præludijs præcedentibus, & ideo ad ampliationes, & declarationes illius breuiter tamen properamus.

### SVMMARIA.

1 *DOminus directus actionem perſonalem habet pro ſolutione laudemij aduerſus emphiteutam qui rem alienauit.*

2 *Is qui damnum patitur actionem perſonalem habet aduerſus illum qui damnum intulit.*

3 *Actio perſonalis competit aduerſus procuratorem qui à duobus mandatum accepit quando pecuniam recepit.*

4 *Actio perſonalis aliquando aduerſus hypothecam præualet per beneficium ſeparationis bonorum.*

5 *Is qui emphiteuſim alienauit pro ſolutione canonis actione perſonali tenetur.*

6 *Et generaliter actio perſonalis competit in omni caſu & contractu, vel quaſi, vel ex maleficio.*

7 *Origo ceſſionis bonorum præmittitur.*

8 *Hæres qui non confecit inuentarium, & voluit fraudare creditores beneficio ceſſionis non potitur.*

9 *Debitor fiſcalis ceſſionem facere non poteſt.*

10 *Debitor qui pro delicto condemnatur ceſſionem facere non valet.*

11 *Ceſſio in fauorem debitorum introducto nec etiam pacto interpoſito renuntiari poteſt.*

12 *Defenſor ſeu curator quando bonis decoctè dandus ſit oſtenditur.*

13 *Si creditores diſſentiant in moratoria maiori parti illorum ſtandum eſt.*

14 *Oppoſitio creditoris etiam poſt ſententiam fieri poteſt.*

15 *Oppoſitio tertii coram iudice qui ſententiam protulit fieri debet.*

16 *Refertur quæſtio de facto vtrum addictare vni ex creditoribus, pretio tamen non ſoluto*

*luto, nec re tradita fructus interim ſuot faciat.*

17 *Si adſint creditores quorum dies nondum ceſſit, & tamen debitor detraxit an omnes indiſtinctè ad concurſum admittantur.*

*Pro laudemio quando actio perſonalis competat, quando pro damno dato, quid in procuratore à duobus conſtituto, & an pro ſubſtituente dominus teneatur, ceſſio quoque bonorum in quibus caſibus ſit concededenda, an illa renuntiari poſſit etiam adhibito iuramento, dilatio item debitoribus quando concedi debeat, quo pacto maiori illorum parti ſtandum ſit, quo etiam modo petenda ſit executio in bonis debitoris, vel à creditore, vel à tertio ius reſolutiuum dominii contendente & an vendita re abſque numeratione pretij, & traditione illius fructus interim percepti ad emptorem pertineant ad explicationem l. fructus C. actionibus empti, & l. curabit C. eodem tit. iuncta l. 23. tit. 5. part. 5. in his vltimis ammpliationibus latè, nouiter, & diligenter diſceptatur.*

AMPLIATIO PRIMA,
2. 3. 4. 5. & 6.

1 AMPLIA primo regulam procedere in actione perſonali, quæ domino directo competit pro ſolutione laudemij quando res emphiteuthica in tertium alienata proponitur, quia tunc aduerſus illum qui rem alienauit dumtaxat actio perſonalis datur, non verò realis contra tertium in quo ratio dubitandi eſſe poterat an hæc vel illa actio competeret, prout tenuiſſe *Amadeum de Ponte in tractatu laudemij quaſt. 45. refert Surdus dec. 31. num. 5.* ex eo quia præſtatio laudemij eſt onus reale quod rem ſequitur, *l. Imperatores ff. de publicanis, & vectigalibus*, item quia pro gabella competit hypotheca, atque ita de illa ad laudemium argumentum valet, *Gratianus diſceptationum forenſium cap 180. num 10. ex aliis Barboſa in remiſſionibus ad leges regni Portugallia lib 4. tit. 38. num. 53.* Vbi quod facultas exigendi laudemia non eſt perſonalis, ſed realis, hoc eſt, annexa rebus, & bonis emphiteuticis, quinimo, & decimæ æquiparatur, & quemadmodum pro ipſa competit hypotheca priuilegiata, ſic etiam & pro laudemio illa concedenda erit ex alijs *Surdus dicto loco*, & facit quod tradit *Ant. Faber in ſuo C. lib. 4. ti. 42. diffinit. 9. in allegat. num. 4.* vbi quod hæc actio licèt perſonalis ſit, eſt tamen in rem ſcripta participans vtramque naturam, ſubſcribit *Brito in cap. potuit de locato §. 5. num. 18.* tuat ſententia illorum qui dicunt pro penſione emphiteutica hypothecam aduerſus tertium competere vt voluit *Bald. in authentica ſi quas ruinas col. penult. poſt principium num. 5.* ſequunt plures alij quos refert, & ſequitur *Felicianus in præmium operis de cenſibus Valaſc. de iure emphit. quaſt. 6. num. 8. Reinoſ obſeru. 19. num. 16.* iunctis doctoribus, & fundamentis per nos traditis ſupra regula ſecunda, ampliatione 4. num. 20.

His tamē nō obſtātibus ab ampliatione non diſcedas, quinimo quod ſi poſſeſſor emphiteuſis poſt eam alienatam decoxit, ſemper aduerſus ipſum, & illius hæredem regreſſus dabitur ex illa actione perſonali qua antea tenebatur, & primo ex eo quia creditor, & ſic dominus emphiteuſis in illa dominium habet directum, quo caſu in re propria hypotheca dari non poteſt, *l. neque pignus ff. de regulis iuris.* Secundo quia actio ad ſoluendum laudemiū eſt perſonalis ſicut de emphiteuta dicitur, cuius ad ſoluendum canonem ſola perſonalis actio eſt conſtituta, non vero res ipſa prout ex alijs ſupra defendimus dicta regula 2. ampliatione 4. & licèt aliàs probabilior ſit ſententia quod res emphithentica ſit ſolutioni canonis aſtricta, adhuc inter vnum, & alium caſum differentia conſtitui debet, quia ſolutio laudemij eſt quædam res ſeparata ab ipſa re in emphiteuſim cōceſſa, nec poteſt dici onus reale aut perſonale, qua ratione immunitate conceſſa ab omnibus oneribus realibus, & perſonalibus ob numerū duodecim liberorum non erit quis immunis, & exēptus à ſolutione laudemij iuxta tradita per *Menoch. conſilio 279. Surdum d. deciſ. 31. n. 21* Diuerſium procedit in ſolutione canonis, qui quidem rem plus afficit, cum ſi ille non ſoluatur res cadat in commiſſum, tandem quia hypotheca non datur niſi in caſibus à iure expreſſis, iuxta ſententiam *gloſſa in l. 3. ff. de priuilegiis creditorum*, quo fundamento hanc partē ſequuntur *Ciaueta conſil. 90. Oldraldus conſil. 202. numer. 2. Decius conſil. 35. num. 4* & plures alij quos refert, & ſequitur *Surdus d. loco in fine*, vbi pro eadem ſententia Senatum cenſuiſſe teſtatur, *Rodericus de annuis reddit. lib. 2. quaſt. 22. num. 45. Noguerol. allegat. 1. nu. 98. Mangil. de euict. quaſt. 124. num. 48.*

2 AMplia ſecundo regulam procedere in eo cui damnum datum fuit, quia is actionē perſonalem habet aduerſus illum qui damnum intulit, quia ſcilicet ex omni maleficio oritur actio ciuilis ſeu perſecutoria, vt notat *gloſſa in l. fin. ff. de priuatis delictis*, & eſt expreſſa *l. 13. tit. 14. part. 5.*

3 AMplia tertio procedere in pecunia accepta ab eo qui à duobus mandatum accepit, quia aduerſus procuratorem competit actio perſonalis iudicatum ſoluere, *Cabrus deciſione Luſitana 7. num. 5 per text. in §. duorum inſtitutis de rerum diuiſione*, à quo autem tempore currat obligatio in mandato quo ad prælationem creditorum ad hoc vt dominus obligatur an ſcilicet à tempore quo datum eſt, vel ab eo quo obligatio contracta fuit, vide *Carraſc.*

Digitized by Google

*raſc. ad aliquas leges regni cap.*11. *num.*280. vbi tandem reſoluit obligationem currere à die cõtractæ obligationis, nec retrotrahi ad tempus quo mandatum fuit confectum in præiudicium creditorum medio tempore contractorum, ex doctrina *Bald. conſ.*466. *volum.*5. adde *Manticam de tacitis & ambiguis lib.*11. *tit.*22. *numer.*16 *Rotam Gen.*188. *num.*12. *Noguerol allegat.*22. *num.*8. Si verò procurator alium ſubſtituat actione perſonali in concurſu teneatur diſputat idem *Carraſc. ibidem ex num* 288 & illic decidit teneri ex *l.*19. *verſ. pero. tit.*5. *parte* 5. *iuncta definitione Codicis Fabriani lib* 4. *titul.*26. vbi reſoluitur ſubſtituentem teneri ex facto ſubſtituti, declarando tamen niſi etiam habeat mandatum ad ſubſtituendum, vt ibidem per *Carraſc. num.*29. Quid autem dicendum ſi negotiorum geſtor, procurator, ſeu alter adminiſtrator pecunias domini doloſè in propriam vtilitatem conuertant. vide *Peregrinum lib.*6 *conſil.*38. *num* 10. & 19. *Grat. diſcept. forenſ. tom.*5. *cap* 935. *num.*14. *Gait. de credito cap.*4. *in apendice quæſito* 11. *numer* 135. vbi aduerſus *Manticam lib.*11. *tit.*14. *num.*10. affirmant dominum aduerſus ſupradictorum bona hypothecam priuilegiatam habere, de quo vide *Noguerol. allegat.*1. *num.*42.

4 AMplia quarto adeò procedere vt aliquãdo actio perſonalis aduerſus hypothecam præualere debeat per beneficium ſeparationis bonorum, *vt in leg.*1. §. *ſciendum .ff de ſeparationibus* . nam ſi quis hæres alterius fuerit qui alicui actione perſonali tenebatur, & ex poſtfacto bona illa hæreditaria propter debitum ab eo contractum obligauerit, actio illa perſonalis petita bonorum ſeparatione præfertur, *vt habetur in d.* §. *ſciendum. Roderic. de concurſu* 2 *part. art.*4. *num.*13. vbi idem admittit in legatario cui licèt hypotheca competat ex *l.*1 *C. communia de legatis* ei tamen actio perſonalis à defuncto contracta præfertur per *text. in l. quoties .ff de ſeparationibus*, ſequitur *Zeuallos comm. contra com. quæſt.*103. *num.*30.

5 AMplia quinto in actione perſonali qua tenetur is qui emphiteuſim alienauit declarando vt ſupra regula 2. ampliat. 4.

6 AMplia ſexto & vltimo generaliter in omni caſu pro quo de iure competit actio perſonalis tantum, vel illa deſcendat ex contractu, vel ex maleficio, de qua *in* §. *omnium cum pluribus ſequentibus, vbi plura exempla conſtituuntur inſtitutis de actionibus*, quia in his caſibus locus aperitur actioni tributoriæ, de qua in *l procuratoris*. §. *ſi plures .ff de tributoria acti[illegible]* . quæ ad hoc principaliter introducta [illegible], habes ſupra regula quarta, ampliatio[illegible] [illegible]ta, 7 & 8. vbi differentia inter hanc actionem tributoriam & de peculio notatur, ita vt in hac ſit ſatis ſententiam reportare, vt prælatio conced[illegible]tur, in illa verò nullum emolumentum con[illegible]deretur, *vt probatur in d. l. procuratori[illegible]* § *fin* intelligendo tamen ſi plures creditores eiuſd[illegible] negotiationis concurrant, ſecus ſi diuerſi [illegible] generis ſint, quia tunc prædictæ actioni tri[illegible]utoriæ locus erit, vt eſt expreſſum in *d. l. procuratoris*. §. *plane*. & *in l.*2. *titul.*15. *part.*5. & dixi in præfatione huius regulæ num.3. Sicque abſoluitur hæc vltima regula, in qua finis imponitur, vniuerſæ creditorum materiæ iuxta prælationem & prærogatiuam vniuſcuiuſque creditoris in qua ab ordine literæ & ſucceſſiue, adhibitis tamen declarationibus de quibus ſupra vnus alteri præponitur, nunc verò ad ceſſionem bonorum, inducias debitoribus conceſſas, & ad formam quo hæc prælatio ſit petenda pro perfecta & abſoluta materiæ explicatione tranſitum facimus, in quo clarioris doctrinæ gratia prius de ceſſione bonorum, deinde de inducijs debitoribus conceſſis, & denique de forma procedendi in graduatione creditorum ſigillatim à nobis agendum erit.

7 Et quo ad primum notandum eſt circa inopes debitores tam olim quam hodie varia fuiſſe conſtituta, lege enim duodecim Tabularum debitores, qui creditoribus ſoluere non poterant, eis vincti tradebantur, & capitis pœnam luebant, & ſi plures exiſtebant creditores in partes ſecabantur, ſed plures vinctos fuiſſe ſecatum neminem, tradit *Aulus Gelius noctium Atticarum lib.*20. *cap.*1. quam pœnam in pudoris notam fuiſſe conuerſam, maluiſſeque prudentes legumlatores ſuffundere, hominis ſanguinem quam effundere, ex *Tertuliano ſcribit eleganter Balduinus ad leges duodecim Tabularum cap.*46. *à num. fin. Couar.*2. *reſolut. cap.*1. *à principio*, *Baeza de inope debitore cap.*1. *à numer.*56. *cum ſeqq.* quinimo Romanorum iure debitorum filij in ſeruitium tradebantur creditori, vt probat multis Baeza *vbi proximè à num.*60. eundemque fuiſſe Hæbreorum morem colligitur ex *lib.*4 *Regum cap.* ad quem locum videtur alludere *Euãgelica parabola Matth.*18. (illic) *Aſſimilatum eſt regnum cælorum homini regi*, iuncto (ibi) *vxorem eius & filios*. ſeu quia hominem liberum pro debito ciuili retineri ſemper iniquum viſum fuit, ſancita eſt *lex Petilia anno ab vrbe condita* 428. *Caio Petilio, & l. Papirio Conſulibus*, qua fuit ſublata lex duodecim Tabularum, & in ea cautum ne quis ob pecuniam in vinculis teneretur, & eius bona non corpus eſſent creditori obnoxia, ſed non ita in totum vſus capiendi debitorem fuit ſublatus, vt conſtat ex multis quæ diligenter adducit *Baez. d. cap* 1. *à num.*63. quinimo ſi bona non habeat condemnatus ex hodierno iure carcerem nutritur, *gloſ. verbo vinculis per text. ibi in l.*3. *ff. de ſuſpectis tutoribus*. quem commendant multi de quibus *Menchaca ſucceſſionum creat lib.*1. §.6. *num.*38. *Couar. dict. cap.*1. *à num.*2. *Valaſc. conſultatione* 13. vt verò euitet carcerem oportet, & licitum eſt bonis cedere. *l.*1. *C. qui bonis cedere poſſunt*. *l.*4. *titul.*15. *par.*5. *tradunt Gom. l.*79. *Tauri à numer.*1. *Gutierres de iuramento confirmat.* 1. *parte cap.*16. *num.*10. *Afflictis deciſ.*268. *Pax in praxi* 4. *part. tom.*1. *cap.*6. *ex num.*1. *Parladorus lib.*2. *rerum quotidianarum* 5 *part. cap. fin.* § 7. *num.*7. *Villadiego in Politica cap.*2. *ex numer.*165. *Roderic. de concurſ.* 2 *part. num.*7.

Sed

Sed & in pluribus nationibus adhuc. durant rigoris legum duodecim Tabularum veſtigia, nam apud nos, ſancitum eſt in *l.4.5. & 6. titulo 16. lib 5. recopilat.* vt debitor inops addicatur creditori torqueo ferreo vt ei ſeruiat, & ex operibus ſatisfaciat, vt late explicat *Baeza per totum illum tractatum de inope debitore, vbi cap.2. à num.39.* latiſſime legem illam ab iniuſtitia defendere nititur, quinimo cum *Pius Quartus conſtitutione* 11. decreuiſſet ne debitores admitterentur, petentes dilationes ob inopiam niſi portarent birretũ viride *Pius Quintus (vt refert Petrus Mathaeus inter ipſius motus proprios) conſtitutione 44. vltimi ſupplicij*, ea qua fures plectuntur pœna coerceri iuſſit eos qui nullo caſu fortuito, ſed incuria, vel prodigalitate bona diſſipauerint ob eamque cauſam creditoribus debita nõn ſoluerint, quod acrius & ſeuerius iure regio in mercatores qui bona & libros occultauerint conſtitutum eſt *l.1. titul 19 lib 5 recopilat.* Et hæc erit prima limitatio ad regulam, quæ deducitur ex iuribus ſupra adductis quibus debitori conceditur vt ceſſionem facere poſſit, & obiter notabis quod captiuus pro libertate in pignus ſeſe ſubmittere poteſt, *l ab hoſtibus. C. de captiuis & poſtliminio reuerſis notat Rebuſus in l. hoſtes. ff. eodem tit pag 642* vbi ſubdit quod redimenti ſeruire debet quouſque pretium ſoluat, cui contradicit *Valaſc. conſult. 20. numer 15.* hoc tantum admittens in hoc regno Caſtellæ attentis legibus ſupra relatis, quibus debitor creditori ſeruire compellitur,

8 Limita ſecundo ſuperiorem reſolutionem, non procedere in hærede dolo inuentarium cõficiente, is enim cum voluerit fraudare creditores bonis cedere non poteſt, vt in *authentica de hæredibus & falcidia. §. ſancimus. Bald. in l.1. colum.1. C. qui bonis cedere poſſunt. Dueñas regula 65. verſ decimo fallit* pro qua ſententia facit quod alienans bona in fraudem creditorum ceſſionem facere non poteſt. *l fin. & ibi gloſ ff. quæ in fraudem credit. & in l. etiam. §. 1. ff ſolut. matrim. gloſſa in §. quod autem in fine in authentica de fideiuſſoribus ſuper verbo cedere, Socinus regula 66 in principio*, propter duplicatam fraudem quo caſu datur in factum; vt ſupra dixi in præfatione huius regulæ.

Limita tertio non habere locum in eo qui obligatus eſt ad onus perſonale, quia cedendo bonis non liberatur, *l. cum fructus. & ibi gloſſa. ff. de vſufructu. Dueñas dicta regula 65 Socinus regula 68.*

Limita quarto in illo cuius bona licet fuerunt confiſcata, beneficio tamen principis fuerunt reſtituta, caſus eſt ſingularis in *l. penultima & fin. C de ſententiam paſſis. Dueñas proximè verſ decimoquinto fallit.*

Limita quinto non habere locum in emphiteuta notat *Speculator in tit. de locato. §. nunc aliqua, verſ. 128. & ibi Ioann Andreas in addit. Bald in d. l.1. colum. vltim. C. qui bonis cedere poſſunt. Dueñas. & Socinus ſupra citatis locis.* ſed de hoc in praxi dubito.

Limita ſexto in eo cui data eſt dilatio ad ſoluendum, quia tunc non poteſt amplius cedere bonis notat *gloſſa in l. fin. vbi Angelus. C. qui bonis cedere poſſunt. Dueñas, & Socinus vbi ſupra.*

9 Limita ſeptimo in debitore fiſcali, quia is bonis cedere non poteſt, ſecundum *Bart. in l. is qui bonis. §. Sabinus num.3. ff de ceſſione bonorum, ſequuntur Guido Papa deciſ. 91. Couar. d. lib 2. cap 1. num.4. ad medium. Peregrin. de iure fiſci lib.6. tit 7. num.37. & hoc ipſum diſponit ord. Luſitanorum lib 4. tit. 76. §.4.* cui ſententiæ fauere videtur *text in l nemo carcerem ad medium. C. de exactoribus, lib.10. & in l. ſacrilegij. §. fin. aliàs l. cum eo. ff ad l Iuliam peculatus.* Contrarium tamen quinimo debitorem fiſcalem hoc beneficio non priuari, ſed illo iuuandum tenent poſt *Acurtium in l.1. C. de iure fiſci lib 10. Fab. & Iaſ. quos refert. & ſequitur Dom. Valençuela in d. l.1. num.3. Aſeued in l 5. tit 16. lib.5. recop. num.7. Peres in l 7. gloſſa fin. tit.4 lib.2. ord. Curia Philip 2. p. §.25. num.2. in fin. Menchaca de ſucceſſionum creat. lib.1. §.6. num.49. Baeza ſupra capit.13. num.16. & ſequentibus.* quæ ſententia æquior videtur cui ego tanquam æquiori adhæreo, quam ſi malueris ſequi ad fundamenta in contrarium adducta reſponde *cum Dom Valençuela d. num 3.* & vide *l.5. titul 9. lib.9. recopilat.* vbi exactoribus & conductoribus redituum regalium hoc beneficium expreſsè denegatur, ſed hoc non procedit in reliquis debitoribus; vt per ſupra citatos, ſi verò mulier aliquid fiſco deberet, dubium non eſt quin bonis cedere poſſet, quinimo nec pro illo debito carcerari poterit, quidquid contrarium velint plures quos refert & ſequitur *Emanuel Barboſa in remiſſionibus ad leges Portugalliæ lib.4. titul.26. §.4.* nam contrarium verius eſt & tenendum, vt placuit *Bart in d. l nemo carcerem per text. in l.1. cum authent ibi poſita. C. officio diuerſorum iudic. ſequuntur Ciſuentes in l.62. Taur. in princip. Dueñas regula 270. Palatius in dict. l.62 Tauri. vbi Gom. Couar ſupra numer.4. Platea in d. l. nemo carcerem. Egidius de priuilegio honeſtatis art 3. num.3. Farinac. in praxi criminali libr 1. quæſt.27. num.43.* Declarando tamen niſi mulier iſta poſita eſſet in lupanari, vel ad quam homines ire ſolent libidinis cauſa, & quæ palam ſui corporis quæſtum facit, quia iſta pro quocunque debito incarcerari poterit, *vt in l. palam ff de ritu nuptiarum.*

Limita octauo in eo qui bona amiſit ludendo & meretricando, *ita Bald. in l.1 & ibi Salicetus num.10 C. qui bonis cedere. Brunus de ceſſ. bon 4. part. quæſt 5. num.5. Barboſa in l. alia. §. eleganter. ff ſolut. matrim num 56.*

10 Limita nono non procedere in debito deſcendente ex delicto quando ſcilicet aliquis pro delicto in pœna pecuniaria condemnatur, ita tenent *Couar ſupra cap.1. num 8. Matienſ in l.9. tit.16 lib.5. recop. gloſſa 2. num.3. Peres in l.3. titul 1. lib.3. ord. gloſ.1. verſ. vtrum,* vbi ſic intelligunt *d. l 9.* dum dicit quod damnatus cau-

ia

ſa criminis ad pecuniæ ſolutionem pro damno accuſatori illato poſſit bonis cedere, vt ſcilicet intelligatur in caſu in quo loquitur, ſecus ſi pœna pecuniaria eſſet impoſita pro crimine ad eius vindictam, nam tunc ſuccedit regula text. in l.1. ff. de in ius vocando, vbi qui non habet in bonis luit in corpore, declarà tamen præcedentem reſolutionem non procedere in nobili, quia is in corpore luere non debet, Bart. in l.1. §. fin. ff. de pœnis. Iaſ. in § pœnales n.44. vbi Acurtius inſtitutis de actionibus. Socinus regula 31. fallent. 4. Salicetus in l. & ſi ſeuerior num.3. C. de his qui notantur infamia. Bobadilla in polit. lib.3. cap 15. ex num.14. vbi tamen quod nobilis non gaudet priuilegio in fideiuſſione facta in cauſa criminali ſi præſertim applicetur fiſco, ſequutus Caſtillo in l 79. Taur. gloſ fin. in fine. qui etiam in pœna parti applicata hoc ipſum indiſtinctè profitetur. Couar. lib.2. var. cap 9 num.4. Menoch de arbitrarijs caſu 44. præter alios quos refert & ſequitur Farin. lib 1. tit.3. quæſt. 27. num.21. quod etiam admittendum puto in his qui priuilegium habent nè teneantur vltra quam facere poſſunt, nam iſti ceſſionem facere non coguntur, Gregorius Lopez in l.1. verbo padre, tit.15. partita 5. vbi quod illi qui non tenentur vltra quam facere poſſunt ceſſionem facere non aſtringuntur, & quod ſi alias ceſſiſſent debent gaudere illo priuilegio: quæ autem ſint perſonæ quæ de iure non coguntur ceſſionem facere, nec tenentur vltra quam face poſſunt optime declarat d.l.1. vbi fere omnes caſus enumerantur. concordat l 15. tit.10. part.5. & aliæ iura quæ in id congerunt Gutier. de iuramento confirmat. 3.part. cap.15. Felicius de ſocietate cap.31. ex num.20. Barboſa in l. alia. § eleganter. ff ſolut matrim. ex num 35. & in l. maritum. ff. eodem tit fere per totum. Gait. de credit. cap.4. quæſt. 5. num.61. Aſeued. in l 1. tit.21. lib.4. recop. numer.70. vbi hoc beneficium aduerſus alium pauperem opponentem denegandum reſoluit per Gutierr. ſupra d. cap 15. num.7. latè Surd. de alimentis titul.1. quæſt 88. ex num.1. vbi num.26. vndecim caſus ponit in quibus hoc beneficium amittitur. Valat in repetitione capitis §. 12. ex num.13. Menoch. lib.5. conſ 410. ex num.42. Rota Genuenſis deciſ 97. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. Granat. 66. ex num 25. Iuxta quæ notabis quod portio, quæ relinqui debet egregijs perſonis conſideranda eſt ſecundum tempus quod viuere poſſunt iuxta diſpoſitionem text. in l hæreditatem. ff ad legem falcidiam gloſ.1 in l maritum. ff. ſolut. matrim Gutierres dicto loco cap 15. nu 3. in magnatibus verò Ducibus, Comitibus, Marchionibus, & ſimilibus quando propter æs alienum conueniuntur, fructus maioratus ſequeſtrantur per iudicem taxatis reſeruatiſque alimentis attenta qualitate perſonæ, & cæteri fructus traduntur creditoribus, vt teſtatur in praxi receptum Rodericus ſupra 1. parte ex nu 25. Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea loco nuper citato, vbi quod famuli egregijs perſonis relinquendi ſunt. Gutierres de iurament. d. cap 15. num.83. Baeza ſupra cap.1. num.69. de quo vide Fabrum lib.2. coniecturarum cap.13. & 14. Barboſa in d. l maritum. ex num.65. vbi numer.19. quod bona ad alimenta vendi poſſunt ſi redditus non ſufficiunt ſubſcribit Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea proxime num.26. Idemque erit dicendum in Clericis qui hoc priuilegio gaudent, iuxta text. in cap. Odoardus de ſolutionibus, quia ſequeſtratis fructibus cõgrua portio eis relinqui debet, Brunus de ceſſione bonorum quæſt.3 num.15 teſtatus ex ſtilo curia cuicunque Clerico 24 ducatos auri reſeruari proſequitur Couar. lib.1. variarum, capit.9. num.9. Sarmiento de redditibus 4. part. cap.1. num.1. Gutierres de iuram. confirmat. 1. parte cap.19 num 17. & adde quod aduocatus potitur beneficio ne egeat: ita Cinus, & Salicetus in l.1. C. de iuris & fact. ignor. gloſ. in l. miles. ff. re iud. Surd. d. quæſt 88. num.22.

Hæc autem ceſſio in fauorem debitorum
11 qui inopia laborant adeò fauorabilis eſt, vt nec per pactum renunciari poſſit, vt concludit Bart. in d § eleganter num.22. ſequuntur plures quos refert & ſequitur Zeuallos comm. contra com. quæſ 701. Egidius in l ex hoc iure 2. p. cap.13. clauſa 7 à num.7. communem fatetur Seraphinus de priuileg iuram. priuileg 91. numer.3. Barboſa & ab eo citati in d §. eleganter num.48. plures per Baezam. d. cap.1. numer. 7. Gutierres ſupra 1. part cap 18. num.1. quorum ſententia eo potiſſimum nititur fundamento, quia non valet pactum quo inducitur ſpecies ſeruitutis. l Titia centum. §.2. ff. de condit. & demonſtrat. l 2. ff de libero homine exhibendo. cap.2 de pignoribus. Seruitutis autem ſpecies inducitur ſi quis pacto bonis cedere impediatur, igitur, cum enim ceſſio ad vitandos carceres iure fuerit inuenta, iuxta iura ſupra adducta ſi ea renunciatio admittatur ad perpetuo manendum in carceribus iam ſe obligaſſe videtur, cum remedium tollatur, quo eos euadere poteſt, & ſic ſeruitutis ſpecies inducitur, ſicque ex eadem ratione non valere renunciationem hanc etiam interpoſito iuramento tenent communiter doctores, vt per Barboſam dicto loco num.25. Baeza vbi ſupra num.37. Gom. in l.53. Tauri num.49. & licet abſque iuramento renunciationem ſeu pactum hoc valere tueatur poſt Roman. Alexand. Federic. & alijs quos refert & ſequitur Felinus in cap. ſi diligenti. num.4 de foro competenti plures quos refert Zeuallos dicto loco, Cald. Pereira de emptione & venditione cap.23. num 47 motus ordinatione Luſitanorum lib.4. titul 72. §.2. poſt Ripam & alios Baeza num.42. Seraphinus num.2. à prima ſententia non recedas; quibus adde quod creditores coguntur debitoribus qui ex aliquo caſu bonis cedere impediuntur præſtare alimenta donec in carceribus detineantur, iuxta ea quæ reſoluunt doctores per text. in l. iudices. C. Epiſcopali audientia gloſ verbo agnoſcere in l. vltima, C. erogat. milit. ann. lib.12. de quibus Gama qui ſic refert iudicatum deciſione 261. & alij de quibus Lara in l. ſi quis à liberis. §. ſolet. num.37. ff. de liberis agnoſcendis.

Va-

*Valaſc. conſul.* 1. *nume.* 8. *Surdus de alimentis tit.* 1. *quæſt.* 71. *num.* 2. *Egid. in l. ex hoc iure* 2. *part. cap.* 13. *clauſula* 7. *numero* 9. *Afflictis deciſ.* 71. *num* 71. *Cald. de emptione & venditione, capit.* 25. *num.* 49.

Vtrum autem nobilis renuntiari poſſit priuilegio nobilitatis vide *Gregorium Lopeſium in l.* 34. *tit fin. part.* 7. *gloſ. de ſangre. vbi affirmatiue reſoluit ſequitur Minchaca de ſucceſſionum creat* §. 29. *num.* 17. *ad finem Barboſa in l. alia* § *eleganter num.* 12. *ff ſolut. matrim* licet contrarium tenuerint *Gut. vbi ſupra cap.* 16. *nu.* 61. *Otalora de nobilitate* 2. *part.* 3. *principali quæſt.* 9 2. *num.* 8. *deciſ. Pedem.* 36. *num.* 3.

12 Adde modo dictis quod ſi debitor communis aufugiat, aut aliàs ſeſe occultauerit; curator defenſor, ſeu adminiſtrator bonis dandus eſt, vt in *l.* 1. §. 1. & 2 *ff de curatore bonis dando l.* 7. §. 10. *ff quibus ex cauſis in poſſeſſ. l.* 14. *in princ. ff de rebus auctoritate iudicis l. ſi quis inſtituatur* §. 1. 2. & 3 *ff. de hæredibus inſtituendis.* aliàs ſi defenſor non detur proceſſus erit nullus. *Padilla in l. emancipata de iuris & facti ignorantia num.* 43. *Gutierrez conſil.* 17. *num.* 3. *quibus adſtipulatur Bart. in extrauaganti Ad reprimendum, verbo neglexerit.* vbi quod ſi excuſator non admittitur proceſſus erit nullus, ſubſcribit *Parladorius libro* 1. *quoti. cap.* 20. *num.* 6. vbi de defenſore multa tradit, & vide text. in *l. ſeruum,* §. *publicè ff de procurat.* (illic) *Publicè vtile eſt abſentes à quibuſcunque defendi.* nec differentia conſtituitur inter curatores, defenſores ſeu adminiſtratores quia Doctores his nominibus promiſcuè vtuntur, *Stephanus Grat. diſcept forenſ. tom.* 5. *cap.* 850. *num.* 1 & hæc adminiſtratio concedi debet petentibus creditoribus, & ex eorum conſenſu, *l.* 2. *in principio ff. curatore bonis & pangit Donelus lib.* 23. *capit.* 17. *verſ. curator*, quam adminiſtrationem ſuſcipere poteſt quilibet ex adminiſtratoribus *l. fulcinius.* §. *ad eo ff. quibus ex cauſis in poſſeſſ. l ſi diu, cum ſequenti, ff. eodem titulo.* ſi tamen inter ſe diſſentiant deputari debet quem maior pars illorum elegerit *d. l.* 2 ſed & extraneus adminiſtrator eligi poterit *d. l.* 2. §. 4. (illic) *Nec omnino creditorem eſſe oportet eum qui curator conſtituitur; ſed poſſunt & non creditores.*

1 Sed in quo genere bonorum executio fieri poſſit; & quando eadem in eis facta irrita ſit, vide *l.* 6. *tit.* 17. *lib.* 5. *recopil. l.* 9. *tit.* 1. & *l.* 34. & 35. *tit.* 2. *lib.* 6. *recopi.* & *l.* 13. *eodem titulo & lib.* & *l.* 1. *titu.* 6. *lib.* 6. *recop.* & *l.* 27. *tit.* 21. *lib.* 4. *recopi. l. aduocat C. aduocatis diuerſ. l.* 3. *tit.* 10 *partita* 1. & *per Couar, Baez & Gutier. loci modo citatis. Curiam Philippicam* 1 *part.* §. 16 *verbo, Bienes executador,* & §. 17. *verbo priſion.* & quando comprehenſa nõ dicatur bona quæ quis veroſimiliter non eſſet obligaturus, vide *l. obligatione generali ff de pignoribus l.* 5. *tit.* 13. *part* 5. *latiſſimè Gait. de credit. cap.* 4. *quæſito* 5. *ex num.* 61. & nota quod in bonis captiui executio fieri non poteſt quo vſque reuertatur *l. fin. ff. de priuilegijs credit. tradit Valaſch. conſult.* 30. *num.* 12. vbi vide quis propriè dicatur captiuus. Forinam verò qua ceſſio illa fieri debet vide per *Villad. in Polit. cap.* 2. *num.* 173. *Roderic. ſupra ex num.* 25. *Pax. in praxi* 1 *tom.* 4. *part. cap.* 5. *nume.* 2. *Curiam Philipicã dicto loco verbo,* [illegible] pro coronide notabis quod ceſſio [illegible] per debitorem facta illius fideiuſſori non prodeſt, quia beneficium eſt perſonale, capit. *l.* [illegible] 15. *part.* 5. *Gomes in l.* 79. *Taur. num.* 2. *Pax dicto loco* 4. *part. tom.* 1. *cap.* 6 *numer.* 20. & hæc de ceſſione bonorum ſint ſatis.

Quod verò attinet ad inducias debitoribus concedendas dubium non eſt quin eis concedendæ ſint obſeruata forma à Iureconſulto tradita in *l. fin.* ibi (*Vt omnibus in vnum congregatis*) *C. qui bonis cedere poſſunt, concordat lex* 5. *titu* 15 *part,* 5. ibi (*Los ayuntaſſe en vno*) *vbi Gregorius Lopes gloſſa* 1. & *late proſequuntur Parladorius lib.* 2. *rerum quotidianarum* 5 *parte cap. fin.* § [illegible] *num.* 2. *Afflictis deciſ.* 186. *Pax. in praxi vbi proximè cap.* 6. *Villadiego in ſua Politica d. cap.* 2. *ex num.* 165. *Curia Philipic. d. loco* §. 14 *verbo, eſperas quitas. Heringius de fideiuſſoribus cap.* 27. *ex num.* 63. *Pirrhus Maurus in tractatu de fideiuſſoribus* 2. *partis principalis ſectione* 9. §. 10. *num* 11 *Gut. de iuram. confirmat.* 2. *part. cap.* 65. *per totum. Surdus de aliment. tit.* 8. *priuilegio* 70 *ex num* 1. *Auendaño de cenſibus cap.* 1 10. *ex num.* 3. Quas inducias principes etiam ex iuſta cauſa his debitoribus ſolent concedere, vt habetur in *l.* 3. *tit.* 18. *partita* 3. dum tamen fideiuſſio detur. *Curia Philipica loco modo citato num.* 1. vbi quod etiam regij conuentus has inducias ex iuſta cauſa concedere poſſunt, quod ſi creditores inter ſe diſſentiant, maiori illorum parti ſtandum eſt *l. quod maior. ff ad municipalem. Dueñas regula* 196. *Coſta de facti ſcientia inſpect.* 30 *num.* 4. *Franciſc. Marc. deciſ* 95 *num* 3 *Camil. Borel. conſil.* 17 *num* 1. *Gut. d. loco ex num* 1. quod iure ſpeciali contra ſtrictum iuris rigorem fuit introductum, reſcripto D. Marci, vt colligitur ex *l.* & *ſtatum* § *hodie ff. de pactis, iuncta lege maiorem in fine.* & *lege reſcriptum eodem tit.* dum Iureconſulti inquiunt hodie poſt D. Marcum id obſeruari quaſi olim ante reſcriptum illud contrarium eſſet dicendum, obſtabat enim *regula quod omnes ff de regulis iuris in ſexto, & in regula in re communi eadem eſt.* Hodie tamen prioris regulæ deciſio procedit quando res pertinet ad plures vt ſingulos, & in particulari quo caſu omnium conſenſus requiritur, ſecus vbi ad illos pertinet in communi neque inde ſinguli particularem percipiunt vtilitatem, vt in electionibus & prouiſionibus beneficiorum. Secunda verò regula habet locum quando commodum aut incommodum reſpicit plures primo & principaliter, ſecus vbi minus principaliter & ſecundario, atque ita apparet contra ſtrictum iuris rigorem procedere deciſionem illorum iurium, quæ poſtea approbata reperitur ex regia cõſtitutione, de qua in *d. l.* 3. & ſequuntur Doctores nuper relati.

Ex qua reſolutione infertur deciſioni illo-

rum iurium locum non eſſe, nec maiori parti creditorum ſtandum extra caſus illis legibus ſpecialiter expreſſos, videlicet quãdo pactum de remittenda parte debiti ſit hæredibus defuncti debitoris qui aliter nolunt adire hæreditatem, in quibus terminis loquitur text. in *l. iuris gentium §. fin. ff. de pactis cum ſeqq.* vel ſi debitor paratus ſit cedere bonis ſi creditores dilationem concedunt iuxta terminos *d. l. ult. C. qui bonis cedere poſſunt.* addunt Doctores tertium caſum quando ſcilicet debitor aufugit, & ita non eſt qui conueniatur, quo caſu inquiunt vigere rationem *d. §. hodie*, atque ita extra hos caſus non eſſe trahendam deciſionem illorum iurium iudicauit *Senatus Neapolitanus vbi ſupra num. 4. per text. in d. §. hodie, quē ſequuntur ibi. Albericus, Saliçet. Bald. Alexand. & alij ab eo citati.* atque ita quando agitur de remiſſione debiti non eſſe inducendam illorum iurium deciſionem conſtanter profitetur, quamuis poſt. *Angelum cõtrarium velit Stracha de mercatura titulo de decoctoribus part. 6. à nume.* 5. contendens ad omnes debitores trahendam eſſe diſpoſitionem prædictorum iurium, argumento text. in *l. 1. ff. de priuilegijs credit.* quæ tamen nihil probat, & quamquam prior ſententia iure probabilior ſit, contraria tamen approbata eſt *Regis conſtitutione de qua in l. 6. tit. 15. part. 5.* quæ tamen hoc innuere videtur præter quam ſi minor pars creditorum actionem hypothecariã haberet, alia vero actiones tantum perſonales, quo caſu eis non præiudicabit, quæ fuit doctrina *Aſflictis dicto loco num. 4. ſequitur poſt. Villadiegum Roderic. d. num.* 18. vbi illam legem ad hoc expendit.

Declara ſecundo non procedere ſi minor pars creditorum debitum ſuum iuramenti religione munitum haberet, ita ex *Bald. poſt alios reſoluit Seraphinus de priuilegio iuramet. priuilegio 114. Gut. de iuramento confir. 1. par. cap. 65. Cæſar Vrſillus in addit. ad Aſflict. d. deciſ. 288. n. 7. Rodericus dicto loco num. 21.*

Declaratur tertio non procedere in fauorem fideiuſſoris, nam dilatio conceſſa debitori per principem nõ prodeſt illius fideiuſſori, quia ſcilicet beneficium hoc perſonale eſt, nec perſonam egreditur, ita tenent *Cinus. Baldus, Salicetus, & alij in l. quoties. C. de precibus Imperatori, Menoch. de arbitrarijs caſu 202. numero 10. Pirrhus Maurus in loco ſupra citato, poſt alios Rodericus dicto loco num. 20.* licet per priuatos facta fideiuſſori dilatio proficua ſit vt poſt *Iaſ. & alios dixi* regula tertia, ampliatione ſecunda num. 88. vbi vide.

Declara quarto non habere locum in debito deſcendente ex cauſa alimentorum, ſaltem quãdo dilatio à Rege eſt conceſſa, *Marc. Anton. Cuc. de moratoria num. 90. Surdus vbi ſupra priuileg. 70. tit. 8. num. 29.*

Declara quinto nõ procedere reſpectu redditium cenſus, ita *Auendañus de cenſibus cap. 110. num. 5. Felician. 2. tom. lib. 3. cap. fin. in fine.* intelligendo tamen vt ſolutio redditũ differatur non verò ne currant, vt per citatos, quid quid contrarium velit *Roderic. de annu reddit. lib. 3. queſt. 9. num. 16.*

Declara ſexto quod debitor qui dilationem impetrauit, fideiuſſionem præſtare tenetur vt elapſo tempore præſtituto debitum ſoluet, vt voluit *Paulus Caſtrenſis in d. l. fin. C. qui bonis.* & hoc expreſſe deciditur per *l. 7. titu. 19. lib. 5. recopilat.* quę tamen loquitur in cambijs publicis, & mercatoribus, atque ita extra hunc caſum videtur dicendũ ſuperiorem declarationem veram non eſſe, vt expreſſe tenet *Pax. d. loco, & poſt Villadiegum Roderic. ſupra num. 23.* vbi hic practicari affirmat, quibus in hoc conuenio quippe quod illud ipſum in fori praxi admiſſum nuſquam vidi.

Declara ſeptimo quod ſi aliquis ex creditoribus Clericus extiterit apud iudicem ſecularem compelli poterit, *ita Guſman de euict. cap. 7. num. 47. Girondo de priuilegijs num. 949. Vrſillus in addit. ad Aſflictum 380. num. 7. Zenallos 4. part. quaſt. de las fuerças, num. 130. vbi num.* 131. reſoluit idem fore dicendum facto concurſu creditorũ, quia Clerici ante iudicem ſecularem comparere debent per *Zeuall. de modo cognoſcendi. part. 2. quaſt. 72. in princ.* hoc ipſum reſoluendũ erit ſi facto concurſu aliqua res Clerico in ſolutum ſeu pecunia datur præſtita ab eo cautione de reſtituẽdo potiori creditori, *Salgado de regia protect. part. 4. cap. 14. num. 108.* vbi loquitur de Clerico ementeitem in publica ſubhaſtatione, vt ea reuocata apud ſecularem compelli poſſit, *Noguerol ſupra num.* 135. De forma autem petendi hanc dilationẽ, & de alijs ad materiã conducentibus latè proſequere cum relatis.

14 In vltimo verò caſu de quo ſupra, videlicet quoad modum debitum petendi, illud extra controuerſiam tranſit quod debitore fallito vnuſquiſque creditorum inſtrumenta debitorum ſuorum ante iudicem offert, obſeruata forma de qua latè *Pax in praxi 4. part. tom. 1. cap. 7. Villa diego ſupra cap. 2. num. 126 Rodericus d. loco 1. part. ex num. 3. Curia Philipica parte 1. §. 26. verbo tercero opoſidor.* & hæc oppoſitio etiã poſt ſententiam addictionis quouſque tempore admittitur, dum modo traditio bonorum, vel ſolutio non interueniat, ita tenent *Greg. Lopes in l. 11. tit. 14. part. 5. gloſſa 1. Parladorus lib. 2. rerum quotidianarum cap. fin. lib. 2. 5. part. §. 10. num. 24. & fere omnes paulo ante citati, Auendaños de cenſibus cap. 109. nu. 7. optime Caſtilla in l. 64. Tauri num. 25. verbo, ſe allegue.* Quo loco ſubdit quod ſi tertius compareat ex ſe, & propter proprium intereſſe omnia quoad eũ de nouo ſunt agenda ex text in *l. à diuo Pio. §. ſi poſt. & §. ſi ſuper. ff. de re iudicata.*

Quæ procedunt ſi tertius pro exactione ſui debiti compareat, ſi verò rei vẽdicationem intentauerit veluti ſi prætendat ius reſolutiuum de quo ſupra regula prima, & ſic rem in qua exequutio facta proponitur, in hoc quæſito duo caſus diſtinguendi ſunt aut enim tertius ante ſententiam ſe opponit, vel poſt illam, in priori caſu dicendum eſt tertium audiri de-

beri

Digitized by Google

beti ſi ſtatim de iure ſuo doceat ex text. *in dict. §. ſi ſuper.* (ibi) *ſummatim* ſecus ſi in continenti de illius iure non appareat, quia tunc creditoribus ſolutio facienda eſt, præſtita ab eis fideiuſſione obſeruata forma, de qua infra.

In ſecundo caſu maius dubium verſatur, in quo videtur dicendum quod tertius poſt ſententiam datam in fauorem creditoris admitti non debeat, nam cum cauſa illa ſeu iudicium per ſententiam extinctum proponatur, *l. cum apud ff. iudicatum ſolui*, in lite ſuperſedendum non erit per creditores, ſed facta executione nouum iudicium erit inchoandum contra tertium illius rei poſſeſſorem, *Franchis deciſ. 261. num. 9. 2. part.* vbi hoc ipſum admittit etiam poſt concluſum in cauſa ſequitur *Couar. practicarum cap. 24. colum. fin. Barboſa in l. ſi alienam 12. ſolut. matrimonio num. 16.* data ſaltem cautione per creditores aut illius rei poſſeſſorem, ita *Bart. in d. l. ſi alienam numero 5.* vbi concludit, quod ſi mulier dotem petat, & tertius poſt ſententiam rem dotalem ad ſe pertinere contendat, executionem ſententiæ impediendam non eſſe, ſed cogendum maritum rem dotalem vxori reſtituere præſtita cautione per eam de defendendo maritum aduerſus illum tertium, per textus in *l. ſi is à quo 57. ff. de rei vendicat.* Sed verius videtur doctrinam Caſtelli & aliorum ſupra indiſtinctè admittendam, ita vt poſt latam ſententiam, ſiue creditores, ſiue tertius ad rem vendicandam de nouo audiri debeant, & cum eis iudicium inchoandum eſſe, quia de hoc videtur text. expreſſus in *dict. l. à diuo Pio. §. ſi ſuper.* vbi iureconſultus ſic ait. *Si ſuper rebus quæ pignoris iure captæ ſunt controuerſia fuit, conſtitutum eſt ab Imperatore noſtro ipſos qui rem iudicatam exequuntur cognoſcere debere de proprietate & ſi cognouerint eius fuiſſe qui condemnatus eſt rem iudicatam exequantur.* Quæ verba manifeſtè indicant etiam poſt latam ſententiam iudicem illam exequentem de cauſa proprietatis illius pignoris cognoſcere debere, cui ſimilis eſt *lex regia 3. titulo 27. partita 3.* vbi facta executione in re quæ alterius eſſe prætenditur præcipitur vt relictis his bonis ad alia bona debitoris executio protrahatur, & ſic ſentit quod poſt latam ſententiam iudex de cauſa illius rei cognoſcere debet.

Hoc autem intelligi oportet ſi ſtatim de bono iure ſuo is tertius doceat, ſaltem ſummatim, vt euincit text. in *d. §. ſi ſuper.* (ibi) *ſummatim* ſecus ſi de iure illo incontinenti non appareat, quia tunc præſtita cautione, de qua ſupra, executio non retardabitur, & bona in publica ſubhaſtatione vendentur, in qua ſpecie obſeruanda erit forma tradita à *Paz in praxi 1. 6 parte tom. 1. capit. 2. ex num. 10.* vbi ſic, *Pero en los pleytos de los acreedores ſi alguno ſale deſpues de dada la ſentencia de viſta, ſentenciandoſe el pleyto en viſta con los primeros, y en la reuiſta con eſte que ſalio ſe pide carta executoria.* & infra. *Se libra executoria, dando fianças, que ſi pareciere que el acreedor que nueuamente ſale tuuiere mejor derecho, lo reſtituirà.* Quæ quidem cautio præſtanda eſt tam ad ſecuritatem creditoris quam etiam emptor is horum bonorum ſi forte is tertius aduerſus illum iudicium in plenario inchoari velit, tunc enim ſi res ab eo euincatur aduerſus creditores, qui pecuniam acceperunt, euictio emptori dabitur, vt ab eis pecuniam repetere poſſit ne ſcilicet authoritas haſtæ publicæ elidatur, *l. ſi hypothecas. C. de remmiſſione pignoris.* iunctis per nos traditis ſupra regula ſecunda, ampliatione ſeptima, numero 125. quibus adde quod ſi in hac ſpecie res euincatur ab emptore per mandatum executiuum, ſeu aliàs de *apremio*, ei conſulendum erit iuxta praxim, quam refert & ſequitur *Carraſc. ad aliquas leges regni cap. 11. ex num. 278.*

Præterea circa prædicta notandum erit, quod
15 regulariter oppoſitio huius tertij coram iudice, qui ſententiam protulit fieri debet, quippe quod eidem executio competit, & de hoc minime hæſitari poterit, ſed ſi in vim clauſularum quæ in inſtrumentis adijci ſolent per quas renunciatur proprio foro alijſque iudicibus, & partes ſubmittuntur prætorijs Regiæ Audientiæ, aut Cancellariæ à quibus literæ executoriales emanarunt, quas executor, vulgo (receptor) in alio loco executioni mittit maius dubium verſatur, in quo reſoluendum videtur ante iudicem merum executorem oppoſitionem fieri debere, illumque de his exceptionibus cognoſcere poſſe, vt probat text. in *d. §. ſi ſuper.* præſertim ſi nullitas fuerit oppoſita, *gloſſa in cap. paſtoralis. §. quia verò de officio delegati*, *ita Barboſa in l. ſi prætorem princip. ex num. 42. ff. de iudic.* vbi quod ſi nullitas ex actis conſtat de nullitate cognoſcere poterit, ſecus ſi incontinenti probatur, quia ſuperſedere interim debet, & ad iudicem qui tulit ſententiam mittere, *Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. Granat. 82. ex num. 1.* vbi *num. 7.* in oppoſitione mulieris pro repetenda dote in illius fauorem pronunciatum fuiſſe aſſerit & *num. 3.* quod ſi ad iudicem requiſitum fiat concurſus creditorum ad iudicem requirentem mittendus ſit, quinimo & appellationem ad ſuperiorem requirentis mittendam eſſe ex traditis à *Salgado de regia protect. 1. part. cap. 4. num. 8. Couar. practicarum cap. 16. num. 4. Menoch. de arbitrarijs quæſt. 38. numer. 8. & 16. teſtatur in praxi receptum. Paz d. loco 4 par. tom. 1. cap. 4. in fine. Fontanella de pactis nuptialibus tom. 1. clauſula 7. gloſſa 2. part. 10. ex num. 3.* vbi profitetur hoc ipſum obſeruandum fore in oppoſitione mulieris pro dote ſua repetenda, licèt numeris ſequentibus contrarium in Catalonia ſeruari dicat, videlicet quod ad iudicem requirentem mittenda ſit oppoſitio, vt de illa cognoſcat, ſed quod interim iudex executor ſuperſedere debet in executione, vbi etiam vide quid dicendum ſit quando iudex non obſtante oppoſitione mulieris, vel quia cum ad ſuperiorem appellauit eam non admiſit, vel forte, quod facta graduatione eam in debito loco non collocauit & ideò bona vendere iuſſit, poſtea tamen ſententia reuocata an bona ipſa

& fructus eorum ei reſtitui debeant, de quo nos diximus ſupra regula ſecunda, ampliatione ſexta ex numero 260. & quando in reſcripto ſuperſedendum ſit vide *Phœbum 1. part. dec. 41. num. 4.* vbi quod is cui committitur executio poteſt cognoſcere de viribus precum, per text. in *l. & ſi non cognitio. C. ſi contra ius, vel vtilitat. pub.* non obſtante *text. in l. ſi vt proponis. C. execut. rei iudicatæ*, quia procedit quando præcedente cauſæ cognitione executio fuit cõmiſſa, & vide *Pinel. in rub. de reſcind. 1. part. cap. 2. num. 28.* & adde quod de iure communi mulier pro dote ſua non impedit executionem, ita *Coſta de remedio ſubſidiario 1. num. 2. Cartar. deciſ. 8. num. 2. Giurba deciſ. 61. numer. 15. Theſaurus deciſ. 207. Capicius deciſ. 41. numer. 4.*

Rurſus illud memorandum erit quod etiam ſi facta oppoſitione per tertium cauſa executiua redditur ordinaria, nihilominus tamen non obſtante appellatione ſolutionem prius exequenti fieri præcipitur, vt notat & ſic reſoluit *Pax in praxi dicto loco num. 7. Cura Philipica dicto verbo, tercero opoſitor, num. 22.* Præſtita tamen fideiuſſione vt ibidem per eos, & ſic bona venduntur plus licitanti, vt in *l. 52. titul. 5. part. 5.* & ſi emptor non inuenitur, creditoribus æſtimata adiudicantur ipſis etiam reſiſtentibus, vt habetur in *authentica hoc niſi debitor. C. de ſolutionibus, l. 3. titul. 14. part. 5. Parlador. ſupra lib. 2. cap. fin. 5. part. §. 17. ex nu. 22.* late *Febr. tom. 2. lib. 3. cap. 5. num. 15.* vbi quod iuramentum excludit beneficium illius *authentic. Aſeuedus l. fin. tit. 21. lib. 4. recop. num. 130. Auendaños de cenſibus. cap. 110. num. 11. & 12.* quinimò & ipſi creditores ſi emptorem non inueniant petere poſſunt vt ſibi addicantur bona facta illorum æſtimatione, vt habetur in *l. 6. titul. 27. part. 3. vbi Gregor. Lopez gloſſa 6. Dom. præſes Valençuela Velaſques conſ. 189. num. 62. Parladorus. 2. quot. cap. fin. 5. par. §. 13. num. 10. Gratian. forenſ. tom. 5. cap. 978. num. 32.* & ex hac addictione dominium & fructus bonorum ad ipſum creditorem pertinent, vt probatur in *d. l. 52.* (ibi) *Los Iuezes pueden mandar vender la coſa por faſer cumplir la ſentencia, e a quienquier que la comprare paſſa el Señorio de la coſa comprada.* Quod intelligendum eſt ſi peracta ſententiæ executione bona iſta creditoribus addicuntur, ſi verò adhuc lis pendeat, & iudex bona vendere iuſſit, & tamen vnus ex creditoribus illa emerit obtenta à iudice licentia, pretium verò non numerauit, verum fructus ad ipſum pertineant ſi poſtea in graduatione debitum ei ſatisfieri iuſſum fuerit ex quo

16 rem emptam ſoluit, an ad alios creditores non inutilis ad propoſitum quæſtio erit, quæ quidem mihi iam in praxi contingit, in qua dicebat peritus aduocatus quod ex quo creditor pretium à die addictionis non numerauit ad ipſum fructus non pertinebant, ſed ad cæteros qui in locum debitoris, & ſic venditoris ſuccedunt, quinimo & ex eo quod de traditione rei ſeu domus in qua executio facta proponebatur adhuc non conſtabat, quam opinionem nitebatur defendere ex doctrina *Couar. lib. 3. variarum cap. 4. num. 7.* Pro qua facere videtur quod interim dum res non fuit tradita non emptor, ſed venditor, & ſic debitor adhuc dominus erat. *§. per traditionem. §. vendita inſtitutis de rerum diuiſione.* ergo ad venditorem, non ad emptorem pertinent fructus, *iuxta regulam text. in §. ex diuerſo. §. ſi quis à non domino inſtitutis de rerum diuiſione*, præcipue quia actio ex empto quamuis bonæ fidei ſit non proinde poteſt euincere fructus niſi à tempore moræ, *l. videamus. §. in cæteris de vſuris. gloſſa in §. actionum inſtitutis de actionibus*, non igitur à tempore contractæ venditionis fructus ad emptorem pertinent, ex quo *Bald. in l. fructus. C. actionibus empti*, conſtituit regulam illius legis tunc demum procedere quando emptor pretium ſoluat, cum enim ſoluto pretio iam venditor ſit in mora ſaltem irregulari conſtitutus, prout deducitur ex text. in *l. curabit. C. act. empti.* nil mirum ſi fructus ad emptorem pertineant, ſequuntur *Salicet. in d. l. fructus num. 3. Couar. d. loco. Gom. tom. 2. variorum cap. 3. numer. 11. in fine.* vbi exemplum conſtituens in noſtra ſpecie, videlicet penſionum domus pro rata temporis ad venditorem & emptorem pertinere decidit. quibus ſuffragatur *text. in l. Iulianus. § offerri ff. de actionibus empti.* vbi etiam rem ipſam emptam non poteſt emptor conſequi per actionem ex empto, nõ precio ſoluto, ergo multo minus fructus conſequetur. Secundo eorum ſententiæ fauet *text. in l. ſicut emptio 23. in fine. ff. locati*, vbi habetur quod interim dum emptor pretium non ſoluit poteſt venditor rem emptam locare pro iuſta mercede, igitur emptor fructus interim non acquirit, ſi enim pertinerent ad emptorem non poſſet vtique venditor pro iiſdem fructibus mercedem ab emptore extorquere, vt textus ille ait.

Contraria tamen ſententia quæ verior eſt & tenenda aduerſus creditores probatur ex *text. in d. l. fructus. text. melior in d. l. Iulianus. §. ſi fructibus ff. de actionibus empti.* ex quibus iuribus probatur perfecto contractu ante traditionem ad emptorem pertinere fructus rei venditæ nulla facta mentione pretij, & hanc ſententiam amplectuntur *Barboſa in l. de diuiſione num. 10. ff. ſoluto matrimonio. deciſio Pedemontana 55. Brito 2. part. rubrica de locato. §. 1. n. 35. Alexand. Trentacinquius lib. 3. variarum, titulo de emptione & venditione, reſolut. 2. tomo 3. Gregorius Lopez in l. 28. titul. 5. partit. verbo, pertenesçan* & licèt hæc ſententia iure communi inſpecto aliquam pateretur difficultatem, iure tamen regio attento omni dubitatione caret ex *l. 27. titul. 5. part. 5.* ad quam doctores Hiſpani qui contrarium defendere nituntur non videntur aduertiſſe, in his verbis. *Otroſi dezimos que cumplida ſyendo la vendida en alguna de las maneras que de ſuſo diximos, que la pro que deſpues viniere à la coſa comprada ſeria del comprador maguer la coſa no fueſſe paſſada à ſu poder.* Quapropter hac reſolutione tenenda tam iure communi quam re-

gio

Digitized by Google

gio inſpecto ei non obſtat intellectus, quem ad *text. in d. l. fructus præſtante Bald. Salicet. & Couar. dictis locis*, ex differentia quam text. conſtituit inter emptorem & venditorem, quia ſcilicet emptor petit fructus à tempore contractus, venditor verò vſuras pretij non niſi à tempore moræ, quæ differentia attento prædicto intellectu vera non videtur, ſicut enim emptor poteſt petere fructus ſolum ratione, moræ ſaltem irregularis, ſcilicet poſteaquam ex parte ſua impleuit pretium ſoluendo, vt prædictus intellectus ait, ita etiam venditor poteſt petere vſuras, data mora, ſaltem irregulari, quia videlicet ex parte ſua impleuit rem tradendo, vt eſt *text. in d. l. curabit expendit Barboſa ſupra num. 19.* Verus igitur intellectus eſt quod fructus pertinent ad emptorem à tempore contractus (vt ſupra reſoluimus) non quidem ratione moræ regularis, vel irregularis, ſed ex ea ratione, quia ſcilicet ex eo tempore ad ipſum pertinent grauamina & pericula, *l. fin. C. ſine cenſu. §. cum autem inſtitutis de emptione & venditione*, quam rationem aſſignat *text in d. l. fructus. & melius in d. l. 23.* (ibi) *Caguiſada coſa es, que como à el pertenece el daño, ſegun dezimos. ſi la coſa ſe perdieſſe. ò ſe empeoraſſe que le perteneſca, otroſi la mejoria que en ella viere*, Atque ita non requiritur vlla mora regularis, nec irregularis, ad hoc vt à tempore venditionis fructus pertineant ad emptorem, ſed ratione grauaminum & periculi, vt citata iura euincunt, & ita illum textum intelligit *Mudeus in dicto §. ſi fructibus, numer. 5. ſentit gloſſa penultima in d. l. fructus. Barboſa d. numer. 20.* ad illud verò quod ſcilicet non tradita re, nec ſoluto pretio emptor non ſit dominus, nec poſſeſſor, ſed venditor, & conſequenter emptor ſuos non faciet fructus, reſponde quia fatemur ſane quod interim dum nec pretium ſoluitur, nec res traditur dominium rei venditæ à venditore non abdicatur, etiamſi adiudicatio per iudicem fiat, vt per *Amatum variarum tom 2. cap 95. num 16. Caſtrill. decis. Sicilia 220 part. 3. num. 2. ſubſcribit Naguerol. allegat. 20. num. 15.* ſed tamen defendimus conſignato ſeu ſoluto pretio venditorem actione ex empto emptori fructus ab eo tempore perceptos reſtituere teneri ex ratione de qua ſupra, vt habetur in prædictis iuribus, ad textum verò in *dicto §. offerri*, dic quod licèt interim dum emptor pretium non ſoluit non poſſit cum effectu agere ad rem emptam, nec ad fructus, ſoluto tamen pretio quocunque tempore obtinebit rem cum fructibus ex dicta ratione, non verò ratione moræ ad vltimum, ex *l. ſicut emptio*, reſponde emptorem teneri ad ſoluendam mercedem pro fructibus rei emptæ ſibi locatæ ex eo, quia merces illa magis videtur dari pro intereſſe pretij non ſoluti quam pro re locata, vt poſt *Bart. ibi tradit Valaſc. de iure emphitentico quæſt 27. num. 52.* Ex quibus primo colliges veriſſimam eſſe ſententiam quam ſupra in noſtra ſpecie defendimus, videlicet quod fructus rei venditæ licèt nec pretium ſoluatur, nec traditio præcedat creditori ementi, non verò debitori, nec cæteris creditoribus ſint adiudicandi, & quod poſtea ex pretio habito ex credito ſuo ſi forte ita graduetur vt pretium conſequi valeat debitum cum credito illo confundi & compenſari, & conſequenter à tempore venditionis fructus ſuos facere, & in ſpecie ita tenet *Hermoſilla in l 52. titulo 5. part. 5 gloſſa 7. num 8.* ſi creditor tanquam extraneus rem emat, intelligendo tamen ſi creditum abſorbeat totum pretium, per *Gilerb. decis. 23. numer. 4.* & licèt prædictis obſtet quod venditio in publica ſubhaſtatione facta non præſente pecunia nulla ſit, vt expreſsè voluit *Alexand. Ludouic. decis 23. num. 1.* ibi tamen additio limitat niſi de conſuetudine regionis contrarium obſeruaretur, & ſequitur *Hermoſilla vbi proximè*, quibus adde quod licitatio conditionalis admitti non debet, *argumento text. in d. l. a diuo Pio. § 2. & expreſsè tenet Phebus 2. part. decis 201. num 27.* item quod licèt ſupradicta attento iuris rigore ſaltem quoad cæteros creditores procedant, ergo tamen debitorem de æquitate praxis obſeruat contrarium, ſecundum quam fructus ſemper reſtituuntur oblatis vſuris pretij, ſimiliter æquatas illa admittenda erit ſi ſecundus creditor priori offerat pretium cum vſuris, iuxta text. in *l. 1. de his qui in prioris crediteris*, quia tunc prior creditor cui res illa fuit addicta eam cum fructibus reſtituere tenebitur reſoluit *Felicianus vbi ſupra num. 3.* de quo vide tradita regul. 3. limitat. 1. num. 29.

17 quid dicendum ſi ad concurſum accedat creditor conditionalis, vel ad diem an ſtatim petere poſſit, in quo tres noſtrorum reperio præcipuas ſententias, quarum prima docuit creditorem conditionalem, vel ad diem ſtatim petere poſſe, & cum cæteris creditoribus admittendum, vt voluit *Rodericus de concurſu 2. par. artic. 1. num. 9.* vbi expreſsè tenet in hac ſpecie creditorem conditionalem, & ante diem alteri ſtatim præferendum ſi hypotheca tempore prior ſit, quam opinionem ante illum ſecutus fuit *Suarez in l. poſt rem iudicatam, limitatione 7. num. 5. quem refert & ſequitur Gondiſaluũ Suarez de Pax in praxi 4. part. tom. 1, cap. 4. num. 5. & 6.* vbi ſaltem in creditore ante diem huic ſententiæ aſſentitur *Dom Valençuela conſil 189. num. 12.* iunctis traditis per *Afflictum decis. 279. ex num. 1. & per Surdum decis. 120. ex num 6.* ducitur hæc ſententia ex in *l. quæſitum ff. de pignoribus.* & text. quem ad id celebrem vocat *Rodericus in l. omne ae ff. pro ſocio. cui conſonat l. 17. tit. 13. part. 5.* deinde hæc ſententia mouetur ex text in *l. 1. ff. qui potiores in pignore habeantur.* (ibi) *Non vtique ſolutionum ſeruanda ſunt tempora, ſed dies contractæ obligationis*. quæ verba in hanc ſententiam ponderat *Pax dicto loco iuncto text. in l. qui Balneum. §. 1. ff eodem titulo*.

Secunda ſententia priori omnino aduerſatur, videlicet quod huiuſmodi creditor debitum petere non poterit, vt voluit *Parladorus quotidianarum lib. 2. cap. fin. §. 11. num. 61.* iunctis traditis per *Surdum dicto loco ex numer. 1.* quæ ſententia potiſſimum habet fundamentum

in

Digitized by Google

in *l. cedere diem. ff. de verborum obligat.* cum multis ſimilibus quæ indiſtinctè euincunt neminem ante diei aduentum actionem in iudicium deducere poſſe, item quia dies ſolutionis eſt pars contractus. *l. 1. §. editionis. ff. de edendo.* quia petens ante diem, vel conditionem plus petere dicitur, *cap. 1. de plus petitionibus.* & bene deducitur ex *d. l. 17.*

Tertia ſententia aſſerit creditorem conditionalem, ſeu ante diem legitime actionem in iudicium deducere poſſe, non ad hoc vt ſtatim condemnetur debitor ad ſoluendum, ſed vt ſibi cautio præſtetur per ſecundum creditorem, ſeu aliàs bonorum emptores, vt adueniente die, vel purificata conditione ei ſolutio fiet, quam ſententiam in ſpecie admittunt *Caſtillo in l. 64. Tauri num. 97. in verbo, ſe allegue. verſ. ſecundo caſu. Afflictis d. deciſ. 279 in fine. Surd dict. loco numer. 13.* vbi pro eadem ſententia refert *Oſaſcum deciſion. 130. in fine. Carraſc. ad aliquas leges regni cap. 11. ex num. 264. Barboſa in l. non poteſt. ff. de iudiciis, num. 100. Ant. Fab. in ſuo C. lib. 8. tit. 9. definit. 4.* pro qua facit text. in *l. creditoribus, ff. de bonis authoritate iudicis poſſidendis. ff* (illic) *ex die, vel ſub conditione debetur*, & infrà, *ipſis cautione communi conſulitur.* text. melior qui in hypotheca ſub conditione loquitur in *l. grege. §. ſi ſub conditione. ff. de pignoribus*, vbi Conſultus ait; *Si ſub conditione debiti nomine obligata ſit hypotheca dicendum eſt ante conditionem non rectè agi cum nihil interim debeatur* & infrà, *Idioque arbitrio iudicis cautiones interponendæ ſunt ſi conditio extiterit, nec pecunia ſoluatur reſtituat hypothecam ſi in rerum natura ſit.* Ex quibus verbis planè ſignificatur in debito ſub conditione cui hypothecaria accedit cautiones interponi debere, quapropter hæc ſententia in praxi admitenda erit. Amplia reſolutionem de qua ſuprà procedere quotieſcunque debitum liquidum non ſit veluti quia deſcendat ex tutela, vel rationibus inter ſocios, vel alios adminiſtratores, quia militat eadem ratio, nam calculationes altiorem indaginem requirunt, *Antonius Fab. in ſuo C. lib. 8. tit. 8. definit. 12.* vbi quod creditor poſterior præfertur priori ſi quantitas non ſit liquida. intelligendo tamen in terminis de quibus *Carraſc. ad aliquas leges regni d. cap. 11. num. 265.* vbi praxim hodiernam refert. Ex quibus abſoluitur tertius articulus de quo ſupra, quinimò & totum opus ad gloriam & honorem ſanctiſſimæ Trinitatis, Patris, Filij, & Spiritus Sancti, nec non intemeratæ Virginis Mariæ, in quorum laudem, quę diximus, ſcripta eſſe volumus, & omnia cenſuræ & correctioni Sanctæ Matris Eccleſiæ ſubmittimus.

# F I N I S.



Digitized by Google

# INDEX OMNIVM RERVM

## Ac ſententiarum notabilium, quæ in hoc Tractatu de priuilegijs creditorum continentur.

A


ACTIONES directæ de vna perſona ad aliam non transferuntur Pralud, 2.numero 22.

Actionum directarum exercitium transfertur in ceſſionarium. prælud.2, num.11

Actio perſonalis tranſit in eum qui ſoluit pro alio abſque ceſſione præl.2.num. 46

Actio perſonalis tranſit in conturorem abſque ceſſione. prælud.2.n.50

Actionis nouatæ priuilegium non tranſit in actionem nouantem.præf.ad regul.1.n.29

Actus vt nouus dicatur requiritur quod alteretur natura negotij.præf.ad reg.1.n.31

Actionis extinctio cur detur in remedio l. 2 C.reſc.& in l.fi.tit.15 lib.4 recop. præf. ad re.1.ex n.84.

Actione perſonali nemo vti poteſt ad rem propriam conſequendam reg.1.amp.2.n.38

Actus ſeu contractus ſine ſua ſubſtantia nec per momentum ſubſiſtere poteſt, reg.1. ampl.5. num.13

Actio realis datur ei qui dominus non eſt, actio vero realis directa datur ei qui dominus eſt reg.1.amp.8.n.23.

Actio realis vtilis cum perſonali concurrere poteſt non ſic actio realis directæ quæ cum perſonali bene concurrit reg.1.amp.5.n.84

Acquiſita conſtante matrimonio per virum & vxorem quæ ſint,& quæ priuilegia habeant. reg.2.amp.6.n.314. & 379

Acceſſorium ſine principali conſiſtere non poteſt. reg.3.amp.2.n.68

Acquiſitio contra legem obligat in foro animæ reg.3.am.5.n.57.

Actione pignoratitia,præſcripta an quoque dominium preſcriptum cenſeatur. reg. 3.lim.3. num.12.

Aduocatus non tenetur vltra quam facere poteſt.reg.5.amp.6.n.11.

Adminiſtrator quando nominari debeat bonis, & an creditor præciſe nominandus ſit, reg. 5.am.6.n.12.

Adiudicatio facta creditori an ſit vera venditio.reg.3.lim.1 n.28.

Addictio ſi nulla eſt an reſtituantur, fructus, reg 3.lim.1.n.38

Alimenta alicui debita exequi non poſſunt. reg.3.lim.5. n.7

Alimenta reliuqui debent Magnatibus ex fructibus maioratus.reg.5.lim.6.n.10

Alimenta non debentur vxori poſt mortem viri.reg.3.lim.2.

Alimenta deſignata in certo fundo tacitam habent hypothecā. reg. 3.amp.1.n. 2.procedit ſpeciali alimentorum fauore,& an competat vxori pro alimentis. ibidem n.9.

Alienationis prohibitio cum hypotheca ſic impedit alienationem rei vt dominium non transferatur. reg.3.lim.3.n.n.er.20.30.& 55. ex quod in hac prohibitione ... igitur excluſa præſcriptio longi tem poris non vero longiſſima,eod.n.55.

Alienatio facta in fraudem futuri creditoris & fiſci cum animo perpetrandi delictum,reg. 2, amp,7, ver,156,n.156 & præf,ad reg.5.n. 4.vide generaliter quid alienat ione facta in fraudem creditione perſ,

Alienationem paraphernalium verum vxor reuocare poſſit,reg.2.amp.6,n.330.

Alienatio dotis eſt prohibita etiam conſentiente vxore.reg. 2. amp.6.n.341.

Alienationis prohibitione vſucapio continetur. reg.1.amp.3.n.112.

Alguacelus ſeu executor quod priuilegium habeat,reg.2.amp.2.n.7,

Aliud eſt damnum pati aliud lucrum non facere.reg.3.amp 4.n.35.

Altare vnum non debet denudari vt alterum cooperat.reg.2.amp.6.

Argumentum de matrim.carnal,ad ſpirituale validum eſt.reg.1.amp.3.n.63.

Argumentum de milite armatæ milit.ad cæleſtis milit, militem valet iure,reg.1.amp.8.nu.9.

Artharum conſtitutio cui adijcitur expreſſa hypotheca quando in concurſu præferri debeat reg 1,am.4,num.32.reg.2.amp.6.n. 354 & reg. 3.amp.16.n.54.

Arrha qualis ſit & quæ priuilegia habeat.reg 2. amp 6.n,308

Arrharum quantitas quæ in Hiſpania promitti poſſit. reg,2.amp.6.ex n. 330. vbi etiam cui incumbat probatio an excedant decimam à l. requiſitam,

Arrhæ filio preſtant hypothecam in bonis matris tranſeuntis ad ſecunda vota. reg.3. amp. 24.n.68

Aſſecuratio an ſit cauſa ſufficiens inſtrumenti in quo alia non reperitur.reg.3.lim.4. numer 23.

Attenditur quod principaliter agitur non vero quod venit in conſequentiam.præl. 2.n.27.

Argumentum dotis quale ſit, & quæ priuilegia habeat. reg.2.ampliat, 6.ex numer.311.& 368.

Axioma ſi vinco vincentem te explicatur reg. 1.amp.3. ex n.57.& am.5.n.38,

B.

BOnæ fidei poſſeſſor fructus facit ex re aliena perceptos, reg.1.amp.4.n.33.

Bonum publicum quale dicatur,præf.ad reg. 2. ex n 8.& nu.24.quare vnum bonum alio maius dicatur.

Bona non dicuntur niſi deducto ære alieno, reg.2.amp.1.n.12.

Bona mulieris alia ſunt dot. alia extra dot. alia paraph. reg. 2.amp.6.n.296.& quæ n.326.


Bona

# INDEX.


Bona quæſitæ conſtante matrimonio poteſt vir alienare, reg.2.amp.6.n.330.

Bona in quibus excuſſio fieri debeat, reg. 2. amp.6.n.12.

Bona fides non patitur vt bis idem exigatur, reg.3.amp.2.n.66.

Beneficium exceptionis cedend.act. reg.3.am. 2.n.70.cum ſeqq.

C.

CAptiuus pro libertate in pignus ſe ſubmittere poteſt.reg.2.amp.6.n.7.

Cauſa proxima & immediata damni ſequuti vel lucri ceſſantis attendi debet non quod per remotas cauſas aduenit.reg.3.amp.5.numer.8. & num.9 Quod cauſa proxima, & immediata ad caſum nocere non debet

Cap.peruenit de empt.& vend.ſenſus, reg.2.amp. 6.n.214.

Cambij literas mittens acceptante decocto quando conueniri poſſit,reg.2.amp. 6.ex nume. 71. & 74. quod delegantem & delegat creditor eligere poteſt.& num.78, quid ſi mittatur litera collibica,vulgo a letra viſta.

Caſus omiſſus per legem remanet indiſpoſitione iuris communis. reg.2.amp.5.num.18.

Cauſa lucratiua hypotheca vallata quando oneroſæ præponi debeat.reg.1.amp. 4.num.35. & reg.2.amp.6.ex n.354.

Cap.cura de iure patron. & cap. auditis de eIect.explicantur.reg.1.amp.1.num 56.& 57.

Cap.fin.de præſcript.expoſitio.præf.ad reg.1. num.83.

Ceſſio neceſſaria & volunt. in quo differant. præl.2.n.26

Ceſſion vtrinque eſt neceſſaria priuileg.perſ. in ceſſionarium non tranſfertur ſecus ſi voluunt prælud,2.n,23.

Ceſſio quando dicatur facta ad commodum cedentis ſeu ceſſionarij vel vtriuſq, præl.2.n. 26. & reg.3.amp.4. nu.16

Ceſſione non indiget creditor qui ſoluit pro creditore priuileg. præl.2.n.46

Cedere tenetur hæres fideicommiſſario idem in vendente rem locatam,& in procuratore, & negot.geſt.præf.ad reg.1.n.97

Cenſum concedens in re ſua quod priuilegiũ habeat.reg.1.amp.4.n.17.vbi quid penſionibus decurſ.& n.19.an ſufficiat generalis hypotheca.

Ceſſionarius fiſci quæ priuileg. conſequatur reg.2.amp.6. n.115

Ceſſionarius mulieris pro dote quæ priuileg. habeat.reg.2.amp.6.n.117 & vide nu.120 quod cedi poteſt,ergo tranſmittit, ſed non è contra.

Ceſſio quæ fit ad vtilitatem cedentis degenerat reg.2.amp.6.n.127.

Ceſſionarius ex perſona prioris creditoris tit. venditionis aut ſimilis ſuccedit in locum illius. reg.3.amp.5.num.5.vbi num. 8, hoc procedit ſi de vero oſtendatur pretium accepiſſe, & numer. 17. quid in creditore ſecundo emente a primo,& num.18.quid ſi actio pro parte donetur,& pro parte vendatur.& numer. 28. quid ſi ceſſio fiat a tut.min.& ibidem, quando actionis pretium amittat,& num 32.quid ſi nomen inſolut. detur, & num.35. an ſufficiat confeſſio

quod

cedentis quod pretium recepit.

Ceſſio facta ex interuallo per minorem aduerſus contractores ad exigendum debit. an ſufficiat non præcedenti pacto de mandandis act. reg.3. amp.2.n.63

Cenſus creditor vendita re cenſuali quando debitori actiones cedere teneatur, & creditor primus virum cogatur cedere correo & fideiuſſori, & ſecundo creditori contra ſe.reg. 3.amp. 3.n.70

Ceſſio non debet fieri contra ſe. reg. 3.ampl. 2. & num.71. quando cedend. exceptio opponi poſſit vbi quod ſecundus creditor præfertur priori ſi cedere non potuerit,& num.72.quid ſi vnus ex correis liberetur, & pupillus vnum ex fideiuſſoribus liberet. numer. 76. & numer.73, quid ſi ceſſio non poſſit fieri ex natura obligat.

Ceſſione duobus creditor.facta an præferatur prior in ſecunda hypotheca.reg.3.am.2.n.3 & 8. quod confeſſio cedentis non nocet ceſſionario,& ibidem n.11. quid ſi debitor facta ceſſione creditori cedenti ſoluerit,& num.14.an ſufficiat ſimplex ſcientia an denuntiatio aut litis conteſt.vt in l.3.C.nouat.

Cedens & ceſſion. duo rei credendi iudicantur.reg 3.amp.4.n.32.

Cedens ad vtilitatem ceſſionarij ſi debitor fecit pactum de non petendo ſimplex ſcientia ſufficiens eſt.reg.3.amp.4.ibidem num.35.verſ. quia, vbi quod habenti vtiles actiones ſolui non poteſt, & num. 36.idem ſi cedens decoxerit vbi etiam quid in duobus ceſſion. ex diuerſis quantitatibus quis præferendus ſit, & num. 39. quid ſi cedens partem debiti pro reſiduo ad cõcurſum accedebat.

Cenſus conſignatiui hypothec. quod priuil. habeat.& ibidem amp.5.num.1. vbi etiam quid pro reddit.decurſis.

Cenſu principali extincto an extinguantur ceteræ hypothecæ eidem ſuppoſitæ.reg.3. amp. 5.n.4.& n.28.

Cenſus idem importat quod obligatio annua reg.3.amp.5.n. 5.

Cenſus conſtitutio vere, & proprie non inducit hypothec.ſed ius quodam reale reg.3.amp. 5.n.10.

Cenſus conſtitutio an in pec.nu. fieri debeat, vel ſufficiat confeſſio vt pro ea creditor in concurſu præferatur.reg.3.amp.5.num.29.& ibidem an legitima ſit ex debito antecedenti,num.33.& n.37. quod cenſus conſtitui poteſt ex mercibus & num.38.quod ſolo titolo venditionis creari poteſt,num.62. an ex tranſactione,& ibi quid ſi res fructifera vendatur vt redditus annuus ſoluatur dum pretium non ſoluit,& num.63.quando creditores ex perſona debitoris aduerſus dom. præſcriptione ſe defendere valeant. & num. 64. quid pro præterit. penſ. in ſucceſſore maiorat

Ceſſionario competit priuil. prælat.& hypotec.eidem competens ſi ad vtilitatem ipſius fiat præl.2. num.7.idem in priuil.teſtit. in integ.nu. 28.& an ad hæredes tranſeat ibidem.n.29.

Ceſſionarius mariti non poteſt petere vſuras nec fructus pignoris dotalis,reg.3.am.3.numer. 48. &

48. & ibidem num.50, vide quid in ceſſionario fiſci.

Cenſus tertius poſſeſſor quando per decen. præſcribere poſſit redditum aduerſus domi-num. reg. 3. lim. 3. n. 2.

Cenſus venditi ſeu ceſſi euictio ad quem pertineat. reg. 3. lim. 5. n. 1.

Ceſſio bonorum quæ fuerit olim, & quid hodie ſit obſeruandum. reg. 5. amp. 1. & ſeq. n. 7.

Ceſſio bonorum non conceditur hæredi inuentarium dolo facienti. reg. 5. amp. 1. numer. 8. idem in eo qui ſe obligauit ad onus perſonale nec in emphit. nec in eo cui data eſt dilatio, nec in debito fiſcali, ibidem, nec in debito illic. numero 10.

Ceſſio bonorum an renunciari poſſit cum iuram. reg. 5. amp. 1. num. 10. & ibidem, quod ſi ceſſio fiat creditor tenetur præſtari alimenta debitori.

Clericus inducias præſtare cogitur ante iudicem ſecularem. reg. 5. amp. 1. num. 13. idem ſi emit in publica ſubhaſt. idem ſi ei detur res in ſolutum præſtita cautione de reſtituendo potiori creditori, ibidem.

Clericus non tenetur vltra quam facere poteſt. reg. 5. amp. 1. n. 10.

Clericus an exequi poſſit pro penſione cenſus. reg. 3. amp. 5. n. 65.

Clericus non poteſt litigare coram iudice laico etiam adhibito iuram. reg. 2. ampl. 6. numer. 184.

Clericus aduocatus, & miles cur propriium factum impugnare non poſſint. reg. 1. amp. 16. num. 19.

Conditio pro cauſa habetur. reg. 3. lim. 4. num. 19.

Correus alteri correo per pactum, aut tranſact. præiudicium non infert licet delegatio eidem noceat. reg. 3. amp. 4. n. 32.

Confeſſio credit. in fauorem fideiuſſ. emiſſa ſufficit vt contra debit. agere poſſit. reg. 3. amp. 1. num. 24. & num. 57. quod proſit ceſſio credit. in ipſius fid. vtilitatem tam quoad debitor. quam quo ad confideiuſſ.

Compenſatio non admittitur in præiudiciū prioris crediti. præf. ad reg. 3. n. 66.

Confeſſio delinquentis quando noceat fiſco reg. 2. amp. 7. n. 186.

Confeſſio de dote recepta conſtante matrimonio præiudicat credit. mariti. reg. 2. amp. 6. num. 26. & 27. & num. 30. limitatur, & iterum. 32 limitatur ſi fiat in teſtam. vbi etiam quod credit. reſtitui poſſunt aduerſ. conf.

Conſanguineus reſoluit hypothec. in re retracta conſtitutas. reg. 1. amp. 15. num. 11.

Commiſſum quando contrahat, emphit. libellarius ſuperf. & colonus. reg. 1. amp. 11. numero 13.

Conſenſus in omni contract. pro ſubſtantia requiritur. reg. 1. amp. 5. n. 10.

Contractus quando ſuſtinetur in fauorem illius qui dolum patitur. ibidem reg. 1. ampl. 5. n. 19. & n. 22. quando debitor læſus poſſit reuocare addictionem pignoris.

Contractus purus cum traditione quando præfertur conditionali. reg. 1. amp. 4. n. 17.

Conſtituti clauſula dominium, & poſſeſſ. trāsfert. reg. 1. amp. 5. num. 2. intelligendo numer. 10. & 14.

Conditio ſi non ſtat per eum per quem intereſt adimpleri ſed ſtat per alium pro impleta habetur. reg. 1. amp. 2. n. 78.

Conualeſcentia contractus videlicet donationis matrim. electionis debitoris decocti, & ſimilium quando detur. reg. 1. amp. 1. n. 23. vbi n. 24. in quibus caſibus deficiat.

Contractus reſolutio non pendet à poteſtate donantis. præf. ad reg. 1. n. 96.

Creditor is dicitur cui aliquid debetur ſiue pec. ei debeatur, ſiue alia res in ſpecie. prælud. 2. num. 51.

Creditor dominij creditor dicitur, & in concurſu illius ratio habetur. ibidem num. 52.

Creditor dominij licet propriè non dicatur credit. impropriè talis dici poteſt præl. 2. n. 54.

Creditor ſi intentat actionem dominij creditor dicitur ſecus ſi intentet hypothecariam prælu. 2. n. 56.

Creditores de quibus in hoc opere ad quinque ſpecies redducuntur præl. 2. n. 58.

Creditores poſſunt oponere exceptiones debitori principali comp. eo inuito. præf. ad. reg. 1. n. 94.

Creditores ex perſona debitoris poſſunt opponere aduerſus tertium qui reiuendicat aut innititur in contractu nullo, aut in re conditionali. præf. ad reg. 1. n. 100. cum ſeq.

Creditores non poſſunt opponere de iure debitoris ſi dominus emphiteuſis extiterit præf. ad reg. 1. n. 102.

Creditores quando in læſione enormi rem venditam reſtituere teneatur. reg. 1. amp. 5. num. 28. & ibi num. 30. vtrum teneantur fructus reſtitut.

Creditorum ius quando reſoluatur intentata læſione ænormi aut ænorm. reg. 1. amp. 5. ex num. 1. & numeris ſeq. limitatur, & ampliatur.

Creditorum ius quando extinguatur in donatione. reg. 1. amp. 7. ex n. 1.

Creditorum ius quando reſolui debeat per fideicomiſſarium. amp. 3. ex. n. 1.

Creditorum ius quando ſoluatur per vendētes cum pacto de retro addict. in diem & l. com. reg. 1. amp. 2. ex n. 1.

Creditorum ius reſoluitur per minorem rem nulliter alienantem. reg. 1. amp. 2. n. 1.

Creditorum ius eliditur in re acquiſita in diuiſione hæreditatis. reg. 1. amp. 5. nu. 53. vbi n. 54. in diuiſione per ſordes facta. & n. 57 quid in re in emphit. conceſſa.

Creditorum quando præualere debeat aduerſus ementem qui ſciuit rei valorem, reg. 1. am. 5. ibidem n. 70 & ibi nu. 66. quid dicendum aduerſus tertium.

Creditorum ius reſoluitur per eum qui in venditione metum patitur. reg. 1. ampliat. 5. num. 79.

Creditorum ius quando reſcindatur per legatarium. reg. 1. amp. 6. num. 1. & ibi nu. 7. quid in legato conditionali, & num. 17. quid in le-

gato ad diem. & numer, 16. quid ſi fructus ſint pendentes.

Creditorum cauſa ſemper aduerſus legatarium in bonis teſtatoris melior erit, reg. 1. nu. 5. n. 39. intelligendo vt ibi.

Creditorum hypotheca in re donata reſoluitur ex liberis poſtea natis. reg. 1. amp. 7. n. 1. & ibi, num. 2. & 4. ampliatur in re dotali extraneo data ſine contemplatione certi matrim.

Creditorum ius an reſoluatur per fratrem, qui quærelam inofficioſæ donat. intentat. aduerſus fratrem donat. reg. 1. amp. 7. n. 14.

Creditores quando reuocare poſſint dotem in præiudicium ſuum conſtitutam. reg. 1. amp. 7. n. 24. & num. 26. quid in dote monachæ conſtitutæ, & in donatione matrimonij clerico facta.

Creditorum hypotheca reſoluitur ſi res donetur cum pacto alendi donantem. reg. 1. am. 7 num. 47.

Creditorum ius extinguitur per minorem ex cuius pec. res empta proponitur. reg. 1. amp. 8. num. 1.

Creditorum hypotheca eliditur per dotem quando res empta ex pecunia dotali efficitur dotalis. reg. 1. amp. 8. nu. 14. intelligendo vt ibi. num. 17.

Creditorum ius reſoluitur per Eccleſiam, ex cuius pec. res per adminiſtratorem illius empta fuit, reg. 1. amp. 8. n. 18.

Creditorum hypotheca extinguitur in re, quæ reuocatur ob ingratitud. reg. 1. amp. 8. n. 1.

Creditorum ius quando reſoluatur per deponentem. reg. 1. amp. 12. num. 1. intelligendo vt num. 17.

Creditores quando præferantur in re vendita vt præcario ſit apud emptorem. reg. 1. ampl. 13. ex n. 1. vbi n. 3. qui in vendente vt pretium in continenti ſoluatur.

Creditores non præferuntur in re donata cuius titulus reſcinditur ob defectum inſinuationis, reg. 1. amp. 13. num. 9. & 10. & ibi n. 13. idem in conſanguineo ex iure retractus.

Creditorum hypotheca per ementem ſeruum, aut animal, ſi illa redhibeat. reg. 1. limitat. 22. num. 1.

Creditor mutuans colono triticum non præfertur domino in fructibus fundi. reg. 2. amp. 25. n. 15. & 101 n. 16. quid in dote & fiſco.

Creditores non dicuntur propriè filius & vxor. r. 1. 2. 3. num. 18

Creditor vendens rem cum hypotheca vſque quo pretium ſoluatur. reg. 2. amp. 4. & numer. 2. quid in minore vendente, & ibi quid in pacto de retro a minore celebrato num. 9. & numer. 1. quid in minore mercatore. & num. 12. quid ſi cum fiſco contraxit, & num. 13. an dotantes non præferri debeat.

Creditor anterior non præfertur ſi debitor acquiſiuit rem vt ex pretio illius poſteriori ſolueret. reg. 2. amp. 4. n. 171.

Creditor cenſus ſeu emphiteuſis ſi emphit. cadat in commiſſum quod priuil. habeat. ibi n. 1. & 10.

Creditores perſonales ſeu Chirographarios qui ſint præf. ad reg. 5. num. 1.

Creditor ex cuius pec. res ſit empta proponitur quod priuilegium conſequatur. reg. 3. ampl. 5. num. 1. num. 13. n. 22. quid in credente ad emendum officium. & ibi num. 13. quid ſi dos ſit anterior.

Credēs ad emendum hypotheca anteriori & doti quando obijcere poſſit axioma ſi vinco vincentem te. reg. 3. ampl. 5. ex num. 30. & vide ex num. 57.

Creditorum hypothec. reſoluitur per militē in re quæ ex pec. ipſius empta fuerit. reg. 1. amp. 8. num. 8. quid in re clerici.

Creditores amittunt ius hypothecæ conſtitutæ in bonis filij per patrem alienatis. reg. 1. amp. 10. num. 1.

Creditorum ius in bonis emphiteuſis reſoluitur per dominium directum, reg. 1. amp. 12. num. 1. & num. 3. quid in cenſu reſeruatiuo, & quid in colono & ſuperficiario & concedente precario, ſeu ad vitam & libellario, & quando iſti à pœna commiſſi excuſentur. præf. ad reg. 2. num. 19. cum ſeq.

Creditor duplici priuil. innitens cuicunque creditori vnicum priuileg. habenti præfertur. præf. ad reg. 2. num. 1.

Creditores qui in ſecunda regula aduerſus hypothecarios & perſonales priuilegiatos conſtituuntur. reg. 2. amp. 15. n. 29.

Creditor funeris omnibus creditoribus præfertur, reg. 2. amp. 1. n. 1.

Creditor mutuans ad redimendum captiuum quod priuilegium habeat. reg. 2. amp. 1. num. 24. & ibi nu. 87. an captiuus pro pretio in pignus dari poſſit.

Creditores nautæ, aduocati, notarij, relatores, & famuli quæ priuilegia habeant. reg. 2. amp. 3. ex n. 1.

Credens ad reficiendam & conſeruandam nauem ſeu domum, reg. 2. amp. 3. num. 1. & 2. & num. 4. quid in mutuante ad fabricandam rem de nouo. & numer. 7. quid in ædificio rurali, & in credente ad ſolutionem portationis mercium. & num. 8. quid in eo qui credidit materiam ad opus faciendum. & num. 9. quid in locatore dante fundum ad conſeruandum. & ibi quid in credente ad refectionem ædificij vſque ad aream diruti, & vide litera M.

Credens in refectionem non præfertur aduerſus fiſcum & dotem anteriores, reg. 2. amp. 3. n. 10. & n. 11. & 12. idem ſi concurrant plures creditores eiuſdem refectionis, & quid in mutuante cum vſuris, & quæ requiſita probare debeant præfati, ibidem n. 15. quid in credente ad refectionem maioratus, & vide litera M.

Creditor conſentiens in venditione rei ſibi obligatæ ei nocet. reg. 2. amp. 6. num. 58. vbi etiam quid ſi quis conſentiat rem ſibi hypothecatam alteri obligari.

Creditor priuilegiatus in hypothec. quando reuocare poſſit pec. alteri creditori ſolutam, reg. 2. amp. 7. num. 75. & an hoc procedat in ſimplici hypotheca. & num. 95. & n. 99. an procedat in perſonali priuilegiato, & nu. 101. quid ſi pecunia conſumpta ſit quidam hærede ſoluente.

Digitized by Google

# INDEX.

to, ibidem, num. 107. & quid ſi in venditione ſubhaſta ſeu in proclamate admoniti ſint creditores, ibidem numer. 109. & 110. & numer. 113. quando creditores teneantur fideiuſſorem præſtare de reſtituendo potiori creditori, & in repetitione pec. ordinariè ao executiuè ſit procedendum, numer. 145. vbi etiam an creditor cogatur auocare à creditoribus inferioris iuris.

Creditor aduerſus debitorem non habet actionem ſi illius bona confiſcantur, reg. 2. ampl. 7. n. 217.

Creditor prior præfertur etiam per horam aut momentum, præfat. ad regul. 3. ex numero 5. & ſi de hora non conſtat pro rata ſolutio fiet, & vide ibidem ex n. 90. & n. 7. quid ſi duo inſtrumenta eadem die confecta reperiantur alterum ad vtilitatem fiſci, alterum ad vtilitatem priuati.

Creditor hypothec. generalitatem & ſpecialitatem habens ad cogatur excuſſionem facere in ſpeciali, præf. ad reg. 3. n. 35.

Creditor qui induſtria ſua inuenit bona occultata non poteſt ab anterioribus moleſtari. præf. ad reg. 3. num. 56. & 66. non poteſt compenſare debitum ex alia cauſa in præiudicium prioris.

Creditores plures æquale ius habentes quomodo interſe concurrere debeant, præf. ad reg. 3. num. 89. & an habens pignus traditum præferatur priori, ibidem n. 94.

Creditor poſterior qui priori ſoluit ſuccedit in priuilegio illius abſque ceſſione & pacto, reg 3. amp. 1. num. 2. vbi n. 3. hoc non procedit in perſonali creditore, & n. 4. quid in extraneo ſoluente.

Chriſti Domini fides cauſa iuſtitiæ, & principium eſt, reg. 3. amp. 5. n. 52.

Creditor conditionalis, vel ad diem qoando præferatur, reg. 3. amp. 11. num. 21. & ibidem num. 27. quid in eo qui ſolum habet debiti cõfeſſionem. reg. 3. amp. 12. num. 37. limitatur in mutuo intra tempus proponendæ quærelæ nõ numerat. pec. & vide reg. 5. amp. 6. n. 17.

Creditor prior non præfertur ſecundo quando res in ſolutum data ab alio fuit euicta, reg. 3. lim. 1. n. 1. & n. 17. limitatur in dote.

Creditori ſecundo quando competat ius offerendi, reg. 3. lim. 1. n. 19. & n. 21. vide quid in dote & tertio poſſeſſore, & numer. 25. quid in clerico.

Creditori facta adiudicatio quando inducat veram vendit. reg. 3. lim. 1. n. 28. & ibi quod cæteri creditores non ſunt audiendi ſi ad inſtantiam eorum res vendita ſit, licet vtilitas pretij interueniat, & ex num. 34. vide quid ſi creditor ad emendum fuerit compulſus, & num. 54. quando poſſidens rem ex pignore prætorio teneatur reſtituere fructus perceptos & percipiendos priori creditori.

Creditor vſurarum in concurſu quod priuilegium habeat, reg. 3. lim. 2. ex num. 1. & num. 3. quid in contractu ſocietc, & num. 8. quid in pacto legis commiſſ. in pignore, & num. 11. quid ſi pactum apponatur vt res oppignorata detur in ſolutum pro quantitate debita, & num. 17. quid in fructibus.

Creditor ſecundus quando aduerſus prior. præſcribat pignus. reg. 3. lim. 3. num. 1. vbi nu. 3. quod creditor pignus poſſidet, vbi numer. 6. quod creditor ſecundus habet ius offerendi aduerſus priorem ſi 40. annorum tempore poſſederit, ex num. 17. quod ſecundus ex perſona debitoris aduerſus priorem præſcript. obijcere poteſt.

Creditor prior inſtrumenti priuati ſine cauſa non præfertur ſecundo. reg. 3. limitat. 4 num. 2.

Creditores ſecundi quando ad intereſſe intrinſecum aut extrinſecum teneatur, reg. 3. lim. 5. numer. 13. & num. 18. quid in intereſſe quanti plurimi.

Creditores recipientes pretium ex re vendita in ſubhaſtatione ſi euincatur quando pretium reſtituere teneantur. n. 47.

Creditor prior non præfertus ſecundo ſi bona vendantur de conſenſu ipſius vt ei ſatisfiat, reg. 3. lim. 13. nu. 14. idem ſi alienentur de conſenſu creditoris, & iterum in dominium debitoris reinciderint, reg. 3. lim. 14. nu. 15.

Creditorum perſonalium ſi inter ſe concurrant æquale priuilegium habent ibidem præf. ad reg 4. n. 4.

Creditores perſonales æque priuilegiati eiuſdem aut diuerſi tituli ſi concurrant an inter eos diſtributio fieri debeat, præf. ad reg 4. nu. 16. vbi num. 26. quod circa prælationem cauſa publica multum eſt attendenda.

Creditores priuilegiat j diuerſi tituli ſi ſimul concurrant præferendi ſunt qui prius ſententiam reportauerint, præf. ad reg 4. n. 27. & n. 32. quid ſi duo diuerſas ſententias conſequantur præfertur qui prius executionem petit, & numer. 33. idem in eo cui prius ſolutio facta eſt.

Creditoris depoſiti priuilegium in genere, reg. 4. ampl. 1. n. 2.

Credens ad emendum priuilegium habet inter perſonales, reg. 4. ampl. 1. n. 12.

Creditum reipublicæ quod priuilegium habeat. regula 4. ampliatio 1. ex numero 1.

Creditores perſonales qui ſint, præf. ad. reg. 5. ex numero 1. vbi numero 2. vide quid in terminis l. in operis. ff. locati, & num. 3. quid in eo qui executionem aut ſententiam conſequitur, & ibi quid ſi concurrant plures creditores ex cauſa lucratiua vt in legatarijs.

Creditores perſonales quando reuocare poſſint alienata in fraudem illorum, præ. ad reg. 5. n. 4. vbi declaratur l. vlt. §. ſi à ſocero. ff. quæ in fraudem, & quid ſi annus tranſeat, & à quo tempore tranſcurſus hic connumerari debeat illic num. 5. præf. ad reg. 5. n. 6. vide quid ſi bona alienata non inueniuntur.

Creditores qui nominari debeant ad adminiſtrandum bona debitoris, præfat. ad regul. 5. num. 12.

Cui conceditur quod plus eſt conceſſum intelligitur quod eſt minus, regul. 1. ampliatio 3. num. 76.



Digitized by Google

# INDEX.

D.

DAmnum præbens actionem perſonalem habet aduerſus illum qui damnum dedit, reg.5. amp.2 n.2.

Datio in ſolutum pro maiori quantitate quam res ipſa valet nulla eſt, reg. 3. limitat. 1. num.27.

Debitor creditoris ſui conditionem deteriorem facere non poteſt, præfat. ad regul. 1. num.19.

Debitor committit dolum in præiudicium creditorum ſi non acquirat, præfat. ad reg. 1. num.96.

Debitor iura cedere compellitur nec in concurſu perſona illius conſiderabilis eſt, præf. ad reg 1.n.96.in fin.

Deceptis & non decipientibus iura ſubueniunt.reg.1.amp.1.n.77.

Decretum iudicis ſtricti iuris eſt &,ideo non extenditur,reg.1.amp.3.n.96.

Decreti præſumptio bonam fidem inducit, reg.1.amp.5.num.48. & ibi numer, 49. quando ceſſet,

Deponens quando reſoluat hypothecas conſtitutas in re depoſita, reg.1.amp.12.num.1. vbi num.3. quid ſit depoſitum regulare & irregulare, & num, 6. quid in banchis publicis, vulgo depoſitarios, & num.7. quid de iure regio, & vide reg.4.lim,1..ex n.1.

Deponens non præfertur hypothecæ poſteriori contra Rodericum de concurſu, regul. 1. amp.12.n.10.

Decimæ quod priuilegium in concurſu habeant.reg.2,amp.4.ex,num.41.& num.57. quod pleno iure ad clericos & Eccleſias pertinet.

Delegatio diuiditur in propriam, & in impropriam, & quæ vna & altera ſit oſtenditur, reg.2.amp.6. ex num.53. vbi etiam quod idem importat quod ſolutio, & num. 56. quæ requiſita concurrere debeant ad eam perficiendã.

Debitor delegans quando liberetur ſi delegatus decoxerit,reg.2.amp,6. num.69,& num, 78. & 80.

Debitoris delegati periculum ad quem ſpectet,reg.2.amp.6. n.88.

Deponens præferri debet etiam ſi depoſito conſtet tantum ex confeſſione partis,reg.4.amp. 1. num. 9,vbi num.11. quod omnibus creditoribus priuilegiarijs præfertur poſt cauſam funerariam.

Debitor vtrum poſſit repudiare legatum aut hereditatem ei delatam in fraudem fiſci, & creditorum hypothecariorum, reg. 2. ampliat. 7, num.145.

Debitor delinquenti quando legitimè ſoluat reg.2.amp.7. n.180. vbi quid in colono & fructuario.

Debitor liberatur confiſcatis bonis, reg. 2, ampliat. 7, numer. 217. vbi idem in fideiuſſore.

Debitor ſoluens liberatur ipſo iure; fideiuſſor vero ope exceptionis, præfat. ad regul. 3 num.79.

Debitor quantitatis reſpectu rei ea extincta liberatur,reg.3.amp.5.n.13.

Debitum ex vna cauſa non poteſt compenſari cum alio in præiudicium prioris creditoris, præf. ad reg.3.n.66.

Defenſor quando debitori decocto dari debeat, reg.5. amp.6.n.10.

Difficultas excuſat à mora ſine qua intereſſe peti non poteſt,reg.3.lim. 5. num. 23. & vide diſtinctionem inter factum, & obligationem, & inter genus & ſpeciem.

Diuitiæ familiam conſeruant quæ per paupertatem ſordeſcit, regu. 1. amp.16.n. 13.

Dies interpellat pro homine,n.16.

Differentia inter contractus bonæ fidei & ſtricti iuris quæ ſit, reg.1.amp. 5. n.15.& 16.

Diſpenſatio in genere nequaquam interdici poſſunt ſpecies quæ ſub illo genere comprehenduntur, reg.1.amp.2.n.101.

Dictio ſemper quandocunque & ſimilia non impediunt præſcriptionem 30.annorum.reg. 1. amp.2.n.91.

Dignitas non dicitur extincta quando ſupereſt ſpecies aliqua, vel indicium illius, præf. ad reg.1. n.36.

Diſpenſatio odioſa eſt,præl. 1.n.12.

Diſpenſatus ad Archiepiſcopatum non poteſt fieri Epiſcopus,præl.1.n.9.

Domus quæ alicui ſeruitutem debet ſi in dominium illius inciderit, & poſtea iterum vendatur de nouo ſeruitutem conſtitui oportet, num.43.

Dominium non acquiritur ex contractu nullo, præf. ad reg.1.n.62.

Dominium ex contractu non traſfertur abſque traditione,reg.1 amp.4.n.19.

Dolus minoris cum dolo aduerſarij compenſatur ſi ſciat minorem talem eſſe quantuncunque dicat ſe maiorem, reg.1. amp.1.n.79.

Dolus ſi dederit cauſam contractui nullus eſt, reg. 1.amp. 4,n.7.

Doli definitio qualis ſit, reg.1.ãp,4.n.12. & illic qualis ſit bonus,qualis malus,& numer. 14. quid ſi circa accidentia, ſeu ſubſtantialia verſetur,

Dolum incidere in contractum quando dicatur,ibidem.reg.1.amp.4.n.17.

Dolus in pignore vendito quotuplex reſarciri debeat, reg.1.amp.4.n.22.

Donatio Eccleſiæ facta à laico conualeſcit accedente conſenſu Epiſcopi, regul.1. ampl. 1. num.23.

Donatio dicitur illa quæ ſub conditione reſoluitur,reg.1.amp.2 n.43.

Donata res ficte aut verè tradita quando reſolui debeat per hypothecam. reg.1.amp. 4. ex nu.1.& 2,

Donata res ante traditionem ſi alteri obligetur obligatio tenet,reg.1.amp,4.n.7.

Donatio conditionalis quando reſoluatur per hypothecam,reg.1.amp.4. n.9.

Donatio abſente parte,& ſtipulante notario facta ante ratificationem quando per hypothecam in concurſu reſoluatur, reg.1.amp.4.n, 14.

Donatarius ſecundus an priori præferri debeat,reg.1.ãp.4.n.28 & ibi n.33.quid dicendũ

ſi in

# INDEX.

ſi indonatione ædificatur hypotheca.

Donatio ad tempus, vel poſt mortem facta, quando ſic acquiſita dicatur vt alteri donari aut hypothecari non valeat, reg. 1. amp. 4. ex n. 35. cum ſequentibus.

Donatio ex diſpoſitione l. ſi vnquam, C. de reuoc. donat. euertit ius creditorum, reg. 1. amp. 7. ex num. 2. ibi num. 2. & 4. ampliatur in donatione extraneo facta ſine contemplatione certi matrimonij, & num. 5. quid in donatione in qua inſinuatio non interuenit.

Donatio facta reſoluit ius creditorum nato filio legitimo per ſubſequens matrimonium, reg. 1. amp. 7. n. 9. & numer. 10. quid in legitimo per reſcriptum Principis, & num. 11. quid in donatione tertij, vni ex filijs facta.

Donatione filio facta pro ſua legitima ſuper qua medio tempore contraxit debita, an cæteri filij hæc debita vincere debeant, reg. 1. amp. 7. n. 14.

Donatio quæ fit cum pacto alendi donantem reſoluit hypothecam in re donata conſtitutam, ibidem num. 47. & ibidem num. 50. quid in donatione cauſa mortis.

Donatio militis concubinæ facta non valet, reg. 1. amp. 8. num. 10. & num. 11. idem in donatione facta à clerico.

Donatio facta filiæ quæ ſine patris conſenſu nupſit reuocari poteſt, reg. 1. amp. 9. nu. 14. vbi idem ſi ſtuprum in domo patris committat, & ibi num. 19. quid in donatione ſeu nominatione emphiteuſis, & num. 21. quid in locatione ad longum tempus.

Dotalis res dicitur illa quæ ex pecunia vxoris empta proponitur, reg. 1. amp. 8. num. 14. & num. 15. quod dos eſt ius vniuerſale.

Dote à marito alienata ipſe alienationem reuocare poteſt, reg. 1. amp. 16. num. 14.

Dotis fauor & Eccleſiæ ſi concurrant Eccleſia præfertur, pręf. ad reg. 2. n. 10.

Dotis vtilitas ſecundario reſpicit vtilitatem publicam, & principaliter mulierum præf. ad reg. 1. num. 17. & n. 19. quod in dubio ſemper præfertur.

Donans præfertur creditoribus hypothecarijs ſi donatio excedens quingentos ſolidos caret inſinuatione, reg. 1. amp. 14. num. 10. & ibi vide quid in dote extraneo data.

Dominij reſeruatio inducit ſpecialem hypothecam aliarum prælatiuam regul. 1. ampliat. 13. n. 2.

Dos anterior hypotheca, & credens ad refectionem ſi concurrant quo modo inter ſe præferri debeant, regul. 2. amp. 3. numer. 50. & num. 28.

Dos anterior an præferatur vendenti habita fide de pretio, reg. 2. amp. 5. numer. 12. cum ſeqq.

Dos non præfertur credenti ad emendam militiam, reg. 2. amp. 5. n. 3. & num. 23. an præferatur credenti ad emendum ſi poſterior ſit.

Doti de iure antiquo actio perſonalis competebat, reg. 2. amp. 6. num. 4. & num. 8. quamobrem priuilegium prælationis, & hypothecæ ei fuerit conceſſum, & ibi num. 9. quod præ- tui ſi expreſſam habeat hypothecam.

Dos habet tacitam hypothecam in bonis mariti minoris, reg. 2. amp. 6 nu. 11. & nu. 19. quod ex parte vxoris pro dote contrahitur hypotheca, idem reg. 3. amp. 22. n. 61.

Dotis conſtitutio à minori decretum requirit, reg. 2. amp. 6. num. 23. & ibi quod hypotheca incipit ab eo die quo promiſſa eſt, & nu. 24. quod hypotheca dotalis retrotrahitur ad tempus promiſſionis.

Dotis confeſſio probat in præiudicium creditorum ſi præceſſit inſtrumentum dotale, reg. 2. amp. 6. nu. 26. ſed nu. 30. limitatur ſi magnum æs alienum apparebat, & ibidem num. 32. limitatur ſi fiat in teſtamento, vbi etiam quod creditores reſtitui poſſunt aduerſus iſtam confeſſionem, & vide ibi quid in ſucceſſore maioratus an ei præiudicet confeſſio mariti, & nu. 33. & 34. quid ſi non præceſſit promiſſio dotis, & quid in augmento illius.

Dos acceptolata ſicut confeſſata reſtitui debet, & priuilegia dotis conſequitur, reg. 2. amp. 6. num. 37. cum ſequent. quando ad maritum ſpectet periculum dotis delegatæ, vbi etiam num. 42. quæ differentia ſit inter dotem neceſſariam & voluntariam quoad periculum nominis delegati, & ibidem num. 48. an hoc procedat ſi pater dotem promiſerit, & num. 49. quid ſi maritus ſciuerit debitorem delegatum non eſſe ſoluendo, & num. 50. quid ſi delegatio propriè interueniat.

Dotis & hypothecæ prælatio quando ad ceſſionarios tranſire poſſit reg. 2. amp. 6. ex num. 142. vbi num. 143. quæ differentia ſit inter priuilegia conceſſa natiuitati actionis de dote, & inter ea quæ conceduntur exactione dotis.

Dotis priuilegium circa præſumptam prioritatem in duobus inſtrumentis eadem die confectis quando ad extraneos tranſeat, reg. 2. amp. 6. n. 133.

Dotis hypotheca contrahitur in bonis illius ad quem dos peruenit, reg. 2. amp. 6. numer. 134.

Dotis alienatio eſt prohibita etiam conſentiente vxore, reg. 2. amp. 6. ibidem num. 140. vbi num. 141. procedit etiam in dote æſtimata, & num. 143. quod dote æſtimata ei competit rei vendicatio ſi maritus non ſoluendo effectus fuerit, & ibi num. 44. cum ſeqq. an vxor dominium rerum dotalium retineat, & ibidem num. 157. quod maritus poteſt vendicare fundum dotalem, & num. 159. quod nec fideiuſſor ad ſecuritatem alienationis valeat, & num. 160. quod pretium reperi non poteſt niſi probetur in vtilitatem vxoris conuerſum, & ibi nu. 161. an præſumatur quod ad mariti manus peruenit.

Dotis priuilegium amittitur ſi mulier affirmauerit rem alienatam dotalem non eſſe, reg. 2. amp. 6. num. 167. & ibi num. 169. an maritus res dotales mobiles alienare poſſit, & num 172. vtrum poſſit eas vendicare in ſubſidium facta excutione, & num. 175. an mulier repellatur ſi tertius ei offerat pretium, & num. 177. an preſcribi poſſint.

# INDEX.


Dotis priuilegium quale ſit ſi vxor cum viro obligetur adhibito iuramento, reg. 2. amp. 6. ex n. 181. cum ſeqq.

Dolus re ipſa datur interueniente enormiſſima læſione, reg. 2. amp. 6. n. 182.

Dotis priuilegium quare mulieribus fuerit conceſſum, reg. 2. amp. 6. nu. 193. vbi tres rationes aſſignantur.

Dotis obligatio mariti ſimul cum vxore reſcinditur ſi omnino indotata remaneat, & quomodo hæc læſio ſit reſarcienda, reg 2. amp. 6. n. 201. & numer. 204. vide quid ſi in his terminis probetur contractum in vtilitatem vxoris verſum fuiſſe, & nume. 209. quid ſi pro neceſſitate mariti, & eo liberando à carceribus obligetur.

Dotalia bona quando generaliter conſtricta maneant pro debitis mariti, reg. 2. amp. 6 num. 219.

Dotalium rerum alienatio ſeu obligatio mulieris ſi metus fuit incuſſus quando irritetur, reg. 2. amp. 6. num. 234. vbi num. 235. qualis iſte metus eſſe debeat, vt cadat in conſtantem virum, & num. 237. an contra tertium tranſeat actio metus, & num. 243. quæ probatio ſufficiens ſit, & reg. 2. amp. 6. num. 244. quando annullato contractu veniant fructus.

Dotalia bona quod priuilegium habeant ſi mulier renunciet hypothecæ ſibi à iure conceſſæ, reg. 2. amp. 6. n 256. & num. 265. quid ſi renunciet in fauorem mariti, reg. 2. amp. 6. n. 270. an poſſit renunciare hypothecæ ſpeciali, & nu. 273. vtrum renunciatio procedat ſi maritus non ſit ſoluendo, & num. 278. quid ſi mulier correum habeat, & an prius executio fieri debeat in bonis mariti apud tertium quam in bonis maioratus eidem obligatis quid ſi mulier penes ſe habeat bona mariti abſentis.

Dotis priuilegium ad reuocandam pecuniã alteri creditori ſolutam, vel rem in ſpecie, reg. 2 amp. 6. num. 284.

Dos eſt ius vniuerſale in quo pretium ſuccedit loco rei, reg. 2. amp 6. n. 290. & n. 293. vide quid ſi mulier tradidit bona viro abſque titulo dotis, & num. 294. quid ſi ſecundo nupſerit an eadem bona quæ dedit priori, ſecundo dediſſe cenſeatur, & ibi rerum retentio ei competat pro reſtitutione dotis, quid in vſuris & intereſſe illius, ibidem in alimentis & augmentis dotis n. 295. & quid ſi dote promiſſa quę non habuit effectum, & forte filia cum alio nupſit an illa ſit præferenda debitis per patrem medio tempore contractis ibidem verſ. adde.

Donatio propter nuptias quæ ſit, & quæ priuilegia habeat, reg 2. amp. 6 ex nu. 304. & an hæredes in locum illius ſucceſſerint, numero 344.

Dotis augmentum quale ſit, & quæ priuilegia conſequatur, reg. 2. amp. 6. ex. n. 311. ibidem ex num. 368. & num. 370. quid in acquiſitis conſtante matrimonio, & ibidem num. 379.

Donare eſt perdere, reg. 2. amp. 6. numer. 322. vbi nu. 323 quod dotalia bona exequi non poſſunt pro rescisione.

Dotis hypotheca expreſſa non comprehendit iura, & actiones, ſed bene tacita, reg. 2. amp. 6. n. 357.

Dotem abſque mandato vxoris vir in iudicio defendere poteſt, ibidem numer. 399. vbi quid in paraphernalibus.

Dotis ſententia abſque citatione mariti quando ei noceat, ibidem nume. 413. vbi etiam nu. 415 quod dos & ſtudium æquiparantur.

Dos concurrens cum fiſco non tenetur probare prioritatem ſuæ hypothecæ. reg. 2. amp. 7. aliàs 176. ex n. 46.

Dotis priuilegium aduerſus eum qui emit à fiſco bona mariti eidem hypothecata ibidem n. 127.

Doti non præfertur fiſcus poſterior in terminis l. ſi is qui ff. de iure fiſci, ibidem numer. 156. & an priuilegium dictę l. ſi is qui doti concedatur, ibidem n 166.

Dos non confiſcatur ob delictum mariti, reg. 2. amp. 7. num. 203. & quid ſi in pecunia, quid ſi in ſpecie, vbi num. 206. quando dos confeſſata fiſco præiudicium tribuat.

Dotis & fiſci priuilegium circa inſtrumenta præſumptæ prioritatis, vide reg. 2. amp. 6. num. 133.

Dotis hypotheca ſi tacita ſit non trahitur retro ſecus ſi expreſſa, n 79.

Dotis fructus ſicut & alimenta hypothecam habent aduerſus bona mariti, regul. 3. ampl. 7. n. 18.

Dos habet tacitam hypothecam in bonis ſoceri quando pater & filius ſimul receperunt dotem, reg 3. amp. 15. n. 50.

Dotis hypotheca non extinguitur ex datione in ſolutum euicta re, reg. 3. amp. 15. n. 18.

Dotalis rei poſſeſſor habet ius offerendi aduerſus vxorem dotem repetentem, reg 3. ampl. 11. n. 21. intelligendo vt n. 22. & 23.

Dotis fructus genero in pignus datæ quando ab eo lucrari debeant, reg. 3. lim. 2 ex. nume. 19. & an hoc procedat in extraneo, ibidem ex num. 26. & ibidem ex num. 34. quando hoc in pactum deduci poſſit.

Dotales vſuræ non debentur vxori viduæ aut ſeparatæ quoad thorum, reg. 3 lim. 2. numer. 41. ſed ibidem num. 46. hoc limitatur, & num. 47. vide quid in muliere tutrice filiorum, & num. 48. quid in ceſſionario mariti quoad vſuras ex pignore dotali intelligendo, vt ibi numer. 55. & quando cenſeantur remiſſæ, aut præſcribantur, ibidem n, 56.

Dos ſponſo ab ſponſa data ſi ſponſalibus renunciatum eſt priuilegium inter creditores habet, & tertium locum inter eos conſequitur, reg. 4. amp. 3. num, 13. vbi hoc intelligitur niſi mulier ſit ſerua.

Dos genero data quando reuocari poſſit per creditores hypothecarios patris, reg. 4. ampl. 5. n. 4.

Dotem ſi petat mulier, & tertius ſe opponat tanquam dominus an impedienda ſit executio, reg. 5. amp. 6. n. 14.

Duo rei debendi quoad iuris cenſuram tanquam vnica perſona reputantur, regul. 1. amp. 1. num. 68.


Eccle,

Digitized by Google

# INDEX.


E.

ECcleſiam reſoluit hypothecam rei quæ fuit empta per adminiſtratorem ex pecunia ipſius, reg. 1. amp. 8, num. 18, intelligendo vt ibidem ex n. 20. cum ſeqq.

Eccleſia vendens habita fide de pretio quando dominij iure pro pretio vti poſſit, reg. 1. amp 13. num. 8.

Eccleſia pro decimis quod priuilegium habeat reg 1. amp. 4. ex num. 41. & ibi nu. 42. quid in fructiqus beneficij, & num. 43. an clericus fructuum ſui beneficij dominus ſit, & num. 6. reg. 3. amp. 23. num. 66. quid in bonis adminiſtratoris hoſpitalis, & orfanotrophi, & ibidem num. 62. an hypotheca in bonis prælati incipiat à die qua male adminiſtrauerit.

Eccleſia in re empta ex pecunia ſua per aliū quam per adminiſtratorem ipſius hypothecam priuilegiatam habet, reg. 2, amp. 5. n. 11.

Eccleſię adminiſtrator tanquam maritus illius reputatur, reg. 3. amp. 23. n. 65.

Eccleſię cathedrali præfertur penſionarius in Pontificali, & ornamentis, reg. 3. amp. 53. nume. 108. & num. 109, idem in iure patronatus, & n. 110. idem in iuriſdictione.

Eccleſia priuilegiata vtitur priuilegio ſuo contra alteram æque priuilegiatam, præf. ad reg. 4. n. 6.

Ædificia facta in vrbe abrradi non poſſunt, reg. 2. amp. 3. n. 31.

Electio nulliter facta quando conualeſcat, reg. 1. amp. 8. n. 13.

Electio in foro animæ contra formam à iure præſcriptam obligat ad reſtitutionem, regul. 3. amp. 6. n. 6.

Emens rem alienam ſcienter quando pretium amittat, reg. 1. amp. 3. num. 34. in ſequentibus quando errans in iure amittit pretium rei fideicommiſſo ſubiectæ.

Emptio compulſa ex vtraque parte neceſſaria eſt, reg. 1. amp. 5. num. 50. & ibi num. 52. quid quando res in ſolutum voluntariè datur.

Emphiteuſis finitis generationibus non dicitur noua, ſed antiqua, præf. ad reg. 1. n. 33.

Emphiteutæ obligatio qui rem ſibi conceſſam duobus ſpecialiter obligauit non præiudicat creditori poſteriori qui obtinuit. conſenſū domini directi etiam ſi prior ex poſtfacto conſenſum ab eodem impetrauit, reg. 1. ampliat. 1. num. 67.

Emphiteuſis dominus reſoluit hypothecas contractas per emphiteutam, reg. 1. amp. 11. nu. 1. & ibi num. 2. quid in fructibus, & intellige vt ibi num. 3. quid in colono ad longum tempus, & in ſuperficiario, ibidem numer. 7. & 8. vbi quid in præcario ſeu ad vitam, & qui in libellario.

Emphiteuta in commiſſum cadit etiamſi nulla detur interpellatiuo, reg. 1. amp. 11. n. 16.

Emphiteuta quando excuſetur à pœna commiſſi reg. 1. amp. 11. n. 19 cum ſequent. quid in donatione, & permutatione, & ibidem numer. 29. & 30.

Emphiteuſis ius quod domino competit tantundem offerendi cedi non poteſt, reg. 1. ampli. 11. num. 40. & 41, vide quid ſi emphiteuſis ſub emphiteutica fuerit.

Emphiteuta ſeu cenſuarius ſi in commiſſum cedat quod priuilegium habeat dominus directus, reg. 2. amp. 4. n. 18. & 20.

Emphiteuſis hæreditaria quando ex conſenſu domini hypothecari & alienari poſſit, reg. 3. amp. 59. num. 1. vbi etiam vide quid in emphiteuſi Eccleſiaſtica; ibidem numer. 6. quid in emphiteuſi cum facultate nominandi ad vitas, ſeu in perpetuum, & num. 10. quid in emphiteuſi ſi de pacto, & prouidentia, hoc eſt, ſi accipiatur pro ſe & filijs, ſeu nomine familiæ, ſeu filio ex vtroque naſcituro, & ibidem numer. 16. vide quid ſi accipiatur in perpetuum abſque hæredum mentione cum expreſſa prohibitione alienationis.

AEquitas non admittitur vbi ius in contrarium legitur, reg. 2. amp. 1. n. 17.

Epiſtola ex comparatione literarum an probet, reg. 3. amp. 6. n. 6.

Extenſio in pœnalibus quando admittatur, præl. 2. n. 37.

Exceptio non numeratæ pec. competit creditoribus mariti illo etiam renuente, præf. ad reg 1. n. 99.

Exceptio non numeratæ pecuniæ apud plures nationes non recipitur, & quid in literis cambij, reg. 4. amp. 1. n. 10.

Exceptio debet eſſe de regula, reg. 3. ampl. 4. num. 44.

Exceptio cedendarum quando opponi poſſit, reg. 3. amp. 4 n. 70. & 71. cum ſeqq.

Exceptio cedendarum non competit quando non potaſt fieri facto debitoris, reg. 3. amp. 2. n. 75. vbi num. 77. quid ſi pupillus liberet vnum ex fideiuſſoribus, & ibidem numer. 81. quid ſi duo fideiuſſerint diuerſis temporibus, & nume. 82. quid ſi mulier agat ad reſtitutionem dotis aduerſus correum mariti, & num. 83. quid ſi obligatio principalis nulliter fuerit contracta, & ibidem numer. fin. quod hæc exceptio poteſt opponi etiam poſt ſententiam addictionis.

Exceptio non numeratæ pecuniæ an admitti debeat inter creditores, reg 3. amp. 11. num. 31. & vide quid in mutuo, ibidem num. 37. vbi num. 39. quod non habet locum in alijs contractibus, & numer. 41. quid in confeſſione ad liberandum.

Exceptionibus certis admiſſis per verba taxatiua per ſtatutum non excluduntur aliæ eiſdē ſimiles, reg. 3. amp. 4. n. 13.

Expreſſum dicitur in lege quod ſub verbis illius comprehenditur, reg. 2. amp. 1. n. 17.

Expromiſſo quis dicatur, regul. 2. ampliat. 6. num. 58.

Expenſæ notariorum, procuratorum, relatorum, & ſimilium quod priuilegium habeant, reg. 2 amp. 2. num. 8. vbi etiam quid in hærede pro expenſis aduerſus alios prætendentes ſe eſſe hæredes.

Expenſæ ſeu melioramenta facta in rebus maioratus an à ſucceſſore repeti poſſint, reg. 2. amp 3. num. 21.

Executio quando fieri poſſit in nomine debito-


Digitized by Google

bitoris,præf.ad reg.3.n.61.

Executio in vſufructu bonorum filij pro debitis patris fieri non poteſt niſi tantum incommoditate,reg.3.lim.6.num.3. & 4. ſi verò pater adminiſtrationem aduentitiorum ei conceſſit ex debito ipſius exequi poteſt,& hoc tam in bonis aduentitijs quam in profectitijs: non tamen tenetur vltra quam facere poteſt,ibidem, n.5.

Executio in alimentis fieri non poteſt, reg. 3.lim.6.num.7. idem in bonis negotiorum geſtoris,num.8. idem in eo qui dolum commiſit niſi dolus ex parte tertij interueniat,nec in bonis ſocij nec in reſtitutione vſurarum,nec in bonis futuris,nec in literis cambij,ibidem numeris ſequentibus vide verbum Hypotheca.

Executio in quibus bonis regulariter fieri debeat,reg.5.amp.6.num.12.& ibi an in bonis capitui vſquequo reuertatur.

Executio quando per tertium impediri poſſit reg 5.amp.6.n.14.

Executio aduerſus tertium datur quando adeſt prohibitio alienationis inſimul cum hypotheca reg. 3.lim.3. num.28 & procedit facto concurſu creditorum ſi mota lite res alienetur,ibidem numer. 31. & numero 56. quando res minorum in tertium alienatæ exequi poſſint pro debito minorum, ſed num. 58. hoc non procedit in re vendita in publica ſubhaſtatione.

Euicta re in ſolutum data extinguitur prior hypotheca, & ideo ſecunda præfertur, reg. 3. limitatio num.1.& ibidem num. 18. limitatur in dote.

Euictionis creditor tempore prior non præfertur ſecundo qui puram habet obligationem, ſed tantum cautionem petere poteſt,reg.3.lim. 5.num.1.

Euicto redditus annui venditi ſi debitor decoxit ad quem pertineat,reg.3.lim.5. n.1.

Euictio rei venditæ ex natura ſua in ſe comprehendit intereſſe. reg.3.lim 5 n 3.

Euictio in qua debetur pecunia ſi creditor ſit ſolitus negociari, quando intereſſe extrinſecum comprehendet reg.3.lim.5. ex n.13.

Euictione ſequta re venditæ in publica ſubhaſtatione in quibus caſibus creditores pretium acceptum reſtituere teneantur, reg. 3. lim.5.num 47.

F.

FActum Iudicis eſt factum partis;reg.3.lim. 1.num.20.

Factum proprium quando quis impugnare poſſit.reg.1.amp.16.n.12.

Factum proprium ad propriam vtilitatem nemo impugnare poteſt,reg.1.amp.16.n.17.

Famulus pro labore quod priuilegium habeat,reg.2 amp.2.n.9.

Fictio non datur cum præiudicio tertij,præf. ad reg.1.n.56.

Fictio ob æquitate introducta fuit, & illa ceſſante ceſſat fictio præf.ad r.g.5. n.57.

Fictio tranſlatitia vt locum habeat quæ requirantur,reg.1.amp. 4. numer. 14.& 1.amp. 5.num.66.

Fictio tantum operatur in caſu ficto quantum veritas in caſu vero, reg.3. amp. 5.n.55.

Fideicommiſſarius particularis, aut vniuerſalis quando reſoluat hypothecas in fauorem creditorum conſtitutas, reg. 1.ampliat. 3. ex numer. 1. vbi quid in fideicommiſſo conditionali.

Fideicommiſſum conditionale per hæredem quando alienari poſſit reg.1.amp..3.n.21.vbi n. 23.niſi vltra prohibitionem legis adſit expreſſa prohibitio de non alienando.

Fideicommiſſarius cui competit hypotheca habet electionem an rem alienatam hypothecaria an rei vendicatione experiri velit,reg.1.ãp 6.nu.28.& ibi quando hypotheca competat ſucceſſori maioratus pro deteriorationibus.

Fideicommiſſi res emens an amittat pretium & fideicommiſſarius creditoribus hypothecarijs illud reſtituere teneatur,reg.1.amp.3, n.29.cum ſeqq. vbi latè diſtinguitur.

Fideicommiſſarius non poteſt reuocare rem alienatam per hæredem ignoranter in emptorem ignorantem, reg.1. amp.3.n. 40. & nu. 44. quando hoc procedat in fideicommiſſo particulari, & num. 47. quid ſi res expreſsè alienari prohibeatur.

Fideicommiſſum in particulare magis afficit rem quam generale,reg.1.amp.3.n.45.

Fideicommiſſi res poſſunt alienari ad filiam dotandam,reg.1.amp.3.n.51.& num.56. etiam ſi expreſſe alienari prohibeantur, & nume. 57. verum procedat in maioratibus Hiſpaniæ.

Fideicommiſſi bona alienari poſſunt ad ſoluendam dotem,reg.1.amp.3.n 62.& n.63.quod procedit ad ſoluendam dotem monialis,& nu. 65. in fideicommiſſo particulari & num.67. limitatur ſi expreſſè prohibeatur alienatio etiam ex cauſa dotis,regul. 1. amp. 3. nume.68. limitatur in arrhis, & num. 71. in augumento dotis.

Fideicommiſſum ſi vendat hæres quando ipſum reuocare poſſit, reg.1.amp.16.n.15.

Filij appellatione comprehenditur nepos, num.36.

Filius in præiudicium creditorum legitimã renuntiare poteſt,præf.ad reg.1. n.95.

Filio præterito quilibet de nullitate teſtamenti opponere poterit,præf.ad reg.1.n.103.

Filius non reuocat habita à patre ſi cum pater viueret illa hypotecauit,reg.1.amp.1.n.22.

Filius poteſt reuocare vendita, aut alienata in fraudem legitimæ, reg. 1. amp.7.n. 19.

Filius non defraudatur in legitima etiam ſi filia quę dotem accepit eligat tempus mortis aut donationis,reg. 1.amp.7.n. 19.& n. 23. vide quid in dote data filio,& quando conſtante matrimonio filij dotem inofficioſam reuocare poſſint ibidem n.23.

Filio non imputantur res donatæ,aut in dotem datæ ſi ſine culpa illius perierint, reg. 1. amp.7. num.27.

Filij nati poſt donationem factam patre mortuo illam reuocare poterũt,reg.1. amp.7.n.39. & num. 38. quid in donatione iuramento firmata, & quid in donatione, & nominatione emphiteuſis acceptæ pro ſe & filijs, & n.43.

n.43. quid ſi filij nati ſtatim moriantur,& num. 45. quid in donatione ſacta pia cauſa, & an beneficio l. ſi vnquam. C. reuoc.donat.renunciari poſſit,& à tertio allegari.

Filius reſoluit hypothecas conſtitutas in bonis ſuis per patrem alienatis,reg.1 amp.10. nu. 1.vbi num.2. quod hæc actio etiam patri competat niſi filius in alienatione conſentiat, vt ibi num.4. & n.5. ſiue tacitè ſiue expreſsè.

Filius quando exhæredari poſſit, reg.1.amp. 9.num.4.

Filius reuocat bona alienata etiam ſi hæres patris ſit dum tamen inuentarium conficiat, reg.1.amp. 10. num. 11.& num. 13. etiam ſi ſit inſtitutus in quota bonorum, vel re certa, & num. 15. limitatur niſi pater ſine dolo alienauerit licet contra,ibi num.16.de iure regio, vbi iterum limitatur niſi pater ad alimenta alienauerit.

Filius durante vita patris non poteſt ab eo alienata reuocare,reg.1.amp.10.n. 17.

Filius in bonis patris hypothecam habet pro aduentitijs,reg.3.amp.1.num.31.& ibidem reg.3. amp. 2. num. 45. quid in bonis & lucris habitis à prima vxore.

Filio infertur præiudicium ſi cum pater rem illius hypothecauit non contradixit,reg.3.amp. 2.num.6.

Filius familias rebus peculij profectitij, & aduentitij quando obligetur, reg. 3.amp.6. ex num.1.vbi quod non tenetur vltra quam facere poteſt, quid in vſufructu illius pro debitis patris.

Fideiuſſor ſi delegauerit debitum creditori poteſt ſtatim agere actione mandati,n 90.

Fideiuſſio quando per creditorem præſtari debeat de reſtituendo potiori creditori, reg. 3. amp.6.ex n. 113.

Fideiuſſori verbum in lata ſignificatione acceptum comprehendit nominantes, laudantes, & affirmantes,reg 3.amp.1.n.531

Fideiuſſor ex ſola confeſſione creditoris poteſt agere aduerſus debitorem, reg 3 amp.2,nu. 54. vbi num.55. quod cæteris creditoribus præfertur,& num.57. hoc intelligitur ſi dicat ſe ſoluere ſuo nomine, ſecus ſi nomine debitoris quod tamen non procedit de iure regio,vt ibidem nu. 6. niſi tantùm quoad confideiuſſores

Fideiuſſor ſoluens pro principali liberatur ope exceptionis, debitor vero ſoluens ipſo iure,reg.3.amp.2.n.67.& n.68.quod fideiuſſio eſt acceſſio principalis obligationis.

Fideiuſſor vnus ſi ſoluat confideiuſſores non obligat niſi ſibi cedantur actiones, ibidem num.71.

Fideiuſſor an cenſeatur excluſus à beneficio exceptionis cedendarum ſi conceſſo fideiuſſoribus beneficio renunciauit generaliter, aut ſpecialiter reg.3.amp.2. n.83.

Fideiuſſor omittens exceptiones debitori principali competentes in concurſu non auditur,reg.3.amp.2.ex n.89.& nu. 92. vide quid ſi ſpreta denunciatione debitoris ſoluerit.

Fideiuſſori competit priuilegium debitori competens,reg.3. amp.2.n.95. & ibi nu. 98. quid in dilatione conceſſa debitori per creditores & nume.99. quid in beneficio competenti donatione teneatur vltra quam facere poteſt.

Fideiuſſoris bona quando reipublicæ adminiſtrator eſt non ſunt ei tacitè hypothecata, reg.3 amp.13.n 47.& vide verbum Hypotheca & verbum Reſpublica.

Fides de pretio in dubio præſumitur, reg. 1. amp.13.n.4.

Feudum licet ex facultate regia vendi poſſit hypothecæ tamen ſubijci non permittitur,reg. 1.amp 3.n.87.

Forma à lege data non ſeruata corruit actus, reg.1.amp.3.n.83.

Fiſcus,dos,pupillus,& mulier licèt creditores perſonales priuilegiati dicantur inter creditores reales connumerantur,præl.2.n.59.

Fiſci ius nullus opponere poteſt,reg.1. amp 3.n.91.

Fiſcus excludit creditores opponentes aduerſus minorem pretium rei nulliter venditæ in illius vtilitatem conuerſum fuiſſe,reg.1.amp. 3.num.91.

Fiſcus quando acquirat pretium rei contra prohibitionem legis venditæ,aut acquiſitæ,reg. 1. amp.3.n.38.& 39.

Fiſcus præfertur in re empta per adminiſtratorem illius,reg.1.amp.8.n.25.

Fiſcus vendens rem habita fide de pretio quando concurſu dominij iure vti poſſit,reg.1. amp.13.n.8.

Fiſcus non præfertur creditori qui duplex habet priuilegium,præſ ad reg.2-n.1.

Fiſcales diuitiæ rempublicam defendunt, præſ.ad reg.2.num.14.& ibi quando fiſcus doti præferri debeat.

Fiſcus lienen eſt quod eo excrecente reliqui artus contabeſcunt,præſ.ad reg.2..n.15.

Fiſci,& dotis cauſa æquiparantur, præſ. ad reg.2.num 16.

Fiſcus pro expenſis in captura delinquentis præfertur creditoribus anterioribus,reg.2.amp. 2.num.12. vbi num. 16. quod in fiſco vtilitas mixta verſatur publica ſcilicet & priuata.

Fiſcus in re in tributum conceſſa quod priuilegium habeat,reg.2.ampl.2.num. 38. & reg. 2.amp.7.n.20.

Fiſcus concurrens cum hypotheca anteriori & credenti ad emendum an obijcere poſſit vulgare aſtioma ſi vinco vincentem te,reg.2.amp. 5. num.31. & vide reg.2 amp.3.n.57.

Fiſcus contrahit hypothecam in bonis minoris,reg.2.amp.6.n 14.

Fiſco ſoluens pro debitore illius ſuccedit in priuilegio perſonali eidem competenti, reg. 2. amp.3.n.114. & ibid. n.115. quod etiam transfertur priuilegium fori,& ius exequendi.

Fiſcus quid ſignificet,reg.2.amp.7. ex nume. 2.vbi num. 5. quod ſi aliquis pro eo fideiuſſerit non tribuitur ei beneficium conceſſum fideiuſſoribus, & ibidem num.10. quod idem importat quod camera Regis cõprehendens quidquid commodi ad Regem pertinet,& num. 51. quod pro quocunque debito præfertur hypothecis tacitis anterioribus attento iure regio,

& num.52. quid in gabellis.

Fiſcus pro tributo, vulgo delos millones, quod priuilegium habeat, reg.1.ãp.7. ex n.16.& num.17, quod fiſco non licet agere contra debitores debitoris ſui præterquam in primipilo, & num.20. quid in re vendita habita fide pretio, & ibidem num. 23. quod ptiuilegium habeat in bonis delinquentis, & num. 26. quando acquirat dominium bonorum illius.

Fiſci hypotheca quæ bona comprehendat, reg.2.amp.7.n. 27.& nu. 28 an comprehendat bona minoris.

Fiſcus intentans actionem contra donatariũ rei ſcipem obligatam an teneatur probare prioritatem ſuæ hypothecæ ibidem num.37.& num. 46. quod tenetur ſeruare regulas iuris communis niſi priuilegiatus reperiatur.

Fiſcus ſi agit de lucro captando pro eo non præſumitur ſecus, ſi agat de damno vitando, reg.2.amp.7.n.48.& n.49. quid ſi agat aduerſus dotem, vbi num.50. quod dos habet maius priuilegium quam fiſcus.

Fiſcus in dubio condemnandus eſt, reg.2.ãp. 7. ex n. 51. declarando vt ibi in fine perens pęnam, & non damnum pręfertur in bonis delinquentis, ibiden. n.52.

Fiſcus quando poſſit auocare pecuniam alij creditori ſolutam, reg.2.amp.7.ex n.54.

Fiſcus excuſſionem facere tenetur in bonis delinquentis ad auocandam pecuniam alij ſolutam, regul.2.ampliar. ex numer.55. limitando tamen in tributis, vt ibidem num.61. vbi nu. 62 an agens aduerſus tertios poſſeſſores inſolidum an prorata eos conuenire debeat, & ibidem num.75. an hæc reuocatio concedatur cuicunque creditori priuilegiato, & ibidem num. 94. quid in creditore hypothecario tantùm, & ibidem num.101. quid ſi pecunia conſumpta ſit, & quid in hærede ſoluente, ibidem numer. 107. & num.108. quid ſi res in publica ſubhaſtatione vendatur, & quid ſi per proclama vocentur creditores.

Fiſci bona ſi quis emat ſcientibus creditoribus ſecurus eſt, reg.1.amp.7.ex n.116.& n. 118. qua præſcriptione ſe defendere poterit, & num 125. quid in rebus minoris, & num. 127. quid, in rebus dotalibus, & ibidem ex num.135, quę requiſita concurrere debeant ad vendenda bona per fiſcum, & ibidem num.138. quid ſi hæreditas vendatur.

Fiſcus an poſſit reuocare legatum ſeu hæreditatem alicui delatam in præiudicium ipſius reg.2.amp.7. ex n.147. vbi etiam quid ſi repudiauit in fraudem creditorum.

Fiſcus quando reuocare poſſit donationem factam in fraudẽ futuri creditoris, reg.2.amp.7 num.156. vbi num.157. quid in eo qui alienauit cum animo perpetrandi delictum.

Fiſcus poſterior præfertur in bonis debitoris poſt contractum cum eo celebratum acquiſitis, reg.2.amp.7.ex n. 161. & numer. 165. limitatur in dote, vbi etiam num. 166. an doti hoc priuilegium ſit tribuendum, & n.169. quid ſi creditor vltra prioritatem ſit etiam priuilegiatus.

Fiſcus quando ex bonis confiſcatis teneatur ſoluere creditoribus, reg.2.amp.7. ex n. 170. vbi num.172. quod loco hæredis habetur, & nume. 177. à quo tempore incipiat illius hypotheca, de quo ibidem ex num.23. & numer. 186. quando, confeſſio delinquentis fiſco noceat.

Fiſcus ſuccedit in bonis delinquentis per anihilationem perſonæ, reg.2.amp.7. n. 200. & n. 266. an dos confeſſata ei præiudicet, & nu.208. quid in alimentis, & nume.212. quando teneatur ſoluere debita conuerſa in vtilitatem delinquentis, & cui incumbat probatio, ibidem num.214.

Fiſci cauſa quomodo in iudicio ventilari debeat, reg.2.ãp.7.n.216. vbi etiã quid in iuribus, regalibus redditis & officijs à Rege procedentibus, vbi etiam an confiſcatis bonis debitor liberetur, & inſimul fideiuſſor, & ibi an fiſcus liberetur à creditore ſi præconium fiat vt compareantur creditores.

Fiſci inſtrumentum & priuati ſi eadem die conficiantur cui eorum præferentia ſit concedenda, præf. ad reg.3. numer.7. & de concurſu cum inſtrumento dotis, reg.2 amp.6.n.133.

Fiſci hypotheca comprehendit venalia, pręf. ad reg.3.n.55.

Fiſcus habet priuilegium vt vltra ſolemnia requiſita in venditione rei ſuæ pretium iuſtum detur, reg.3.lim.1.n 29.

Fiſci ceſſionarius quando petere poſſit vſuras eidem fiſco debitas. reg.3.lim.3.n.50.

Fiſcus & reſpublica an idem ſint, & in quo differant, reg.4. limitat.5. ex num.1. & quod receptores fiſcales poſſunt in carcerem conijcere debitores mediante captionẽ pignorũ. ibidẽ n.3.

Fiſci debitor ceſſionem bonorum facere non poteſt, reg.5.amp.6.n.9.

Fructus ex re vendita in publica ſubhaſtatione, ſeu ex adiudicatione in ſolutum quando reſtitui debeant, reg.3.lim.1. nu. 30. & numer. 37. quid ſi per iudicem appellationis retractetur venditio.

Fructus perceptos & percipiendos quando poſſeſſor malæ fidei reſtituere teneatur, regu.3. lim.1. num. 42. & num. 53. vide quod iudices ſupremi poſt plures annos fructus reſtituere iubent etiam data validitate venditionis, & ibidem nu. 54. quando poſſidens pignus prætori ſi teneatur reſtituere fructus perceptos, & percipiendos potiori creditori.

Fructus pendentes rei venditæ cum pacto de retro ad emptorem pertinent, & ſic ad creditores, reg.1. amp. 2. nu.59. & ibidem nu.60. quod ad dominum pertinent.

Fructus venditori cum pacto de retro reſtitui debent poſt oblatum pretium, reg.1. ampl. 2. nu.62. vbi quando fructus à tempore moræ veniunt in contractibus bonæ fidei.

Fructus cum pacto de retro ſi pendentes ſint pro rata diuiduntur inter emptorem, & venditores, reg.1, amp.2.n.66.& nu. 67. hæc diuiſio impugnatur à Cumano, & ibidem nu.74. quid dicendum ſi fructus ſint collecti.

Fructus venditori cum pacto addictionis in diem, vel legis commiſſoriæ reſtituuntur ſi pa-

ctum

Digitized by Google

tū verbis directis concipiatue,reg.1.ãp.2.n.85.

Fructus reſtituere quando teneantur creditores conuenri ex remedio l. 2. C. reſcindi, vendit,reg.1.amp.5 n.30.

Fructus veniunt quoties peto id quid fuit meum,reg.1 amp.5 n.36.

Fructus quando veniant in donatione inofficioſa,reg 1.amp.5.n.41.

Fructus rei legatæ ad tempus medio tempore percepti ad hæredem pertinent, reg. 1 amp. 6.n.25.

Fructus pendentes maioratus an pro rata diuidendi ſint inter hæredes prædeceſſoris, & nouum ſucceſſorem,reg.2.amp.6.n.57.

Fructus pendentes an ad legatarium,vel creditores pertineant,vel pro rata diuidendi ſint, reg.1.amp.6.ex n.31.

Fructus pendentes pars rei cenſentur, reg.1. amp.6.n. 34. & ibi, quid in penſionibus domorum.

Fructus percepti ex re quæ reuocatur ob ingratitudinem donatarij non reuocantur,reg.1. amp.9. num.28 & num.30.ibidem, quod hæredes donantis rem donatam reuocare non poſſunt intelligendo vt ibi.

Fructus ſunt pars ſubſtantialis beneficij,reg. 1.amp.12.n.18.

Fructus reciſo contractu meticuloſo per mulierem celebrato an veniant à tempore contractus an à lite conteſtata,reg.2.amp.6.n.244.

Fructus non dicuntur niſi deductis expenſis reg.1.amp.12. n.15.intelligendo vt illic.

Fructus induſtriales quæſiti ex bonis quę habeant coniuges ante matrimonium communicantur, reg.2.amp.6. num.318. vbi quid in vſufructu conſolidato cum proprietate, & ibidem n.325. quid in fructibus habitis ex donatione, aut legato vxori relictis.

Fructus pignoris gener quando licitè lucretur reg.3.lim.4.n.19.

Funeris actio perſonalis eſt non verò realis, reg.2.amp.1. numero 5. quod præcedit hypothecas anteriores, reg.2.amp. 1. num. 20.quod præfertur credens ad curandum defunctum, & num. 21. quid in medico, & in hoſpite, vulgo, meſonero.

Funeris impenſa non præfertur ſi quis eam errogauit miſericordiæ & pietatis cauſa, reg.2. amp.1. num.22. & num.24. quid in eo qui dedit pecuniam ad redimendum captiuum.

Furis bona pro furto non cenſentur hypothecata, reg.3.lim.11.n.12.

Frumenti venditi intereſſe quantiplurimi quanto tempore creſcere poſſit, regul. 3. limit. 5.num.19.

G.

GAbella ſoluenda eſt gabellario qui tempore ratihabitationis contractus vectigalia colligit,reg.1.amp.1.n.67.

Genus comprehendit omnes ſpecies,regul.2 amp.1.n.18.

Generalis determinatio comprehendit perſonas priuilegiatas,reg.2.amp.7.n.133.

Generale priuilegium ſi concurrat cum ſpeciali hoc præferri debet,præf.ad.reg.4.n.9.

Generi per ſpeciem derogatur,ibidem n. 8.

H.

HÆreditaria iura hodierno iure non tranſeunt in fideicommiſſarium vniuerſalem niſi traditio præcedat,reg.1.amp.3.n.18.

Hæres quando aduerſus factum defuncti venire poſſit,reg.1.amp. 10.nu.12.& n.20.

Hæredis bona quando obligari poſſunt per teſtatorem,reg.2.amp.2.n.65.

Hoſpes,cuſtos, & laborator habent priuilegium prælationis,præl. 1.n.6.

Hypotheca priuilegium fuit conceſſum aduerſus regulam legis priuilegia,& de priuilegijs credit.præl.1.n 3.

Hypotheca eſt ſtrictè interpetranda, prælud. 1.num.3.

Hypotheca non extenditur de caſu ad caſum tanquam priuilegium prel.1. n.13.

Hypotheca extenditur ſi detur eadem ratio, præl.1.n.14.& 20.

Hypotheca eſt priuilegium clauſum in corpore iuris, & ideo extenditur,præl.1.n.15.

Hypotheca reſoluitur ſi debitor facit actum neceſſarium,ſecus ſi voluntarium,præf. ad reg. 1.n.14.

Hypothecaria agens tenetur probare rem in dominium debitoris incidiſſe,præf. ad reg. 1. num.66. vbi quod ſi Saluiano ageret probatio poſſeſſionis ſufficeret, & vide reg. 2. ampl. 2.ex num.38.

Hypotheca rei alienæ non valet licet venditio ſubſiſtat, præf.ad reg.1.n.67.

Hypothecis duobus à minore contractis, altera durante minore ætate, altera poſt illam completam tranſacto quinquenio quæ illarum ſit præferenda,reg.1.amp.1.n.60.

Hypotheca dotalis retrotrahitur ad tempus promiſſionis dotis in præiudicium creditorum medio tempore contractorum,ibidem,n. 61. & reg.2 amp.6.n.24.

Hypotheca debiti conditionalis retrotrahitur ad tempus celebrati contractus in præiudicium ſecundæ pure conſtitutæ, regul.1. amp.1. n.63.& reg.3.amp.2.n.31.

Hypotheca in bonis fideicommiſſi particularis aut generalis quando reſoluatur, regul.1. amp.3 ex num.1. cum ſequentibus,vbi quid de iure antiquo, & quid hodie ſit obſeruandum, item quod hypotheca de iure digeſtorum erat incognita.

Hypotheca in re propria comparari poteſt quando quis eſt dominus iure ordinario, ſecus ſi iure ſpeciali,reg.1.amp.3 n. 26.

Hypotheca conſtituta in bonis fideicommiſſo ſubiectis quæ alienantur ex cauſa dotis quãdo in concurſu aduerſus fideicommiſſarium præualere debeat,reg.1 amp.3.n.50.

Hypotheca quando reſoluat ius rei donatæ, & per clauſulam conſtituti fictè aut verè traditæ,reg.1.amp.4.n.1.2.& 3.

Hypotheca reſoluitur per remedium l. 2. C. reſcind.vend reg.1.amp 5 num.1.& an hoc procedat ſi reſtitutio fiat extraiudicialiter, ibidem num.4.& num.5. quid ſi creditores velint ſupplere pretium ſi præſertim dolus dedit cauſam

contractui.

Hypotheca quandoque ſine actione perſonali inuenitur,reg.2.amp.6.n.39.

Hypotheca anterior vincitur ab actione funeraria,reg,2,amp.1,n,5.

Hypotheca anterior non præualet aduerſus mutuantem ad refectionem & conſeruationem domus ſeu nauis,reg,2.amp.3 ex.n.2,

Hypotheca inducitur quotieſcunque ex aliquo prædio penſio ſoluenda eſt reg.3.amp.7,n.6, & reg.2.amp.4. n,21 .& an illa contrahatur in re emphiteutica,ibidem.

Hypotheca dotalis quare mulieri fuerit conceſſa,reg.2.amp.6. nu.8. & ibi cur priuilegium prælationis, & ibidem num.19. quod ex parte mulieris pro dote danda etiam contrahitur.

Hypothecæ renunciatio in bonis mariti vxori conceſſæ quando ei præiudicium inferat,reg 2.amp.6, num.256.& ibidem num.265. quid ſi fiat renunciatio in fauorem ipſius mariti.

Hypotheca habens ſi conſentiat res ſibi obligatas alteri obligari ſibi nocet, reg. 2.amp. 6, num.258. vbi etiam quid ſi conſentit in venditione rei eidem hypothecatæ,& ibidem n.259. quid in muliere conſentiente.

Hypotheca rerum dotalium non præiudicat vxori ſi maritus dicat eas eſſe proprias,nec ipſa contradicat. reg.2.amp.6.n.264.

Hypotheca renunciata vtrum reuiuiſcat ſi iterum in dominium inciderit,reg.2.amp.6.nu. 269. vbi num.271. quod tacita fortior eſt quã expreſſa, & ibi an mulier poſſit renunciare ſpeciali,& ibidem num, 279. vtrum legalis renunciatio ei ſit permiſſa.

Hypotheca tantum habet mulier in bonis mariti pro paraphernalibus.reg 2.amp.6.num. 326. & pro ſponſalitia largitate, ibidem nume, 342. & pro arrhis ibidem num, 354. & pro acquiſitis conſtante matrimonio,ibidem numer, 380. & pro his rebus quæ vxori ex aliqua ſucceſſione obuenerunt, ibidem num, 392. & nu. 393. quid io acquiſitis vxori titulo donationis aut legati ponatis à conſanguineis viri.

Hypothecam & priuilegium prælationis, an habeat ſcholaſticus,reg.2.amp.6. n.415.

Hypotheca anterior oon præfertur io bonis acquiſitis per debitorem poſt contractum ſiscalem,reg.2.amp.7.n.161.

Hypotheca prior præfertur etiam per horã ad momentum præf.ad reg.4. ex num 2. & ſi de hora non conſtat pro eata admittuntur creditores,ibi idem num.6.& 7.quid ſi duo inſtrumenta eadem die confecta reperiantur,alterum ad vtilitatem fiſci,alterum ad vtilitatem priuati,ibidem num.7-8. & 19.

Hypotheca ſpecialis quando generali derogat,& è contra præf.ad reg.3. ex n.32. & reg. 2. amp.6.n.85.quod generalis præfertur ſi prior ſit,ſiue ſit tacita, ſiue expreſſa.

Hyporheca ſpecialis magis afficit rem quam generalis, præf.ad reg.3.num.44. vbi quæ illarum ſit ſufficiens ad impediendam alienationem,& num.47. an hypotheca generalis comprehendat venalia,& num.56. quando comprehendat bona hæredum,& an cum ea ſeruus manumittei poſſit, & num. 59. & num.60. an bona mobilia iura & actiones veniant, & ibidem nu. 65.quando in ea comprehendantur bona communia pro indiuiſo,non tamen quæ creditor ſemel ab ea liberauit ſi iterum io dominium debitoris inciderit.

Hypotheca ſeu pignus quot modis conſideretur, præf.ad reg.3. ex num.67. & ibidem ex ex num.77.vide plures differentias inter hypothecam tacitam, & expreſſam,& n.79. an tacita dotis retrotrahatur.

Hypothecatam rem plures æqualiter habeores quo modo inter eos concurſus fieri debeat, præf.ad reg.3.n.89. & n.93. hypotheca acquiritur ex contractu non ex traditione , & ideo prior præfertur poſteriori cui traditum fuit pignus contra Gaitum,& alios.

Hypotheca non operatur ſi contractus nullus eſt,præf.ad reg.3.n.94.

Hypotheca minoris iu bonis tutoris quod priuilegium habeat, reg.3.amp.1.ex oum.11 & num. 13. quid in pro tutoribus, & on. 16.quid in prodigo, ſurdo,muto, furioſo,mentecapto, & num.20. quid io curatore ad litem dato,& in actoribus, & factoribus,& num.21. quid in curatore à iudice deputato, & num. 22. quid in fideiuſſoribus , & hæredibus tutoria, præf. ad ad reg.3. num.31. quid in filio minore erga patrem, præf. ad reg 3. oum. 45. quid in bonis & lucris habitis ex prima vxore , & num. 46.in fine, quod hypotheca non datur aduerſus matrem tutricem ſi ad ſecunda vota noo tranſit,& num.47. quid ſi plures ſunt tutores de quo vide quæ, reg.3.amp.24. num. 68. vbi quid in donatione inter virum,& vxorem ibidem amp. 26. num.71. quid io bonis victricei.

Hypotheca competit domino domus in rebus ibi illatis pro penſione illius,reg.3.amp.5. ex n.1. vbi n.2.quid ſi res ſint alienæ.

Hypotheca rei ſuæ noo videtur conſentire is qui præſens eſt, & ſe ſubſcribit io inſtrumento venditionis tanquam teſtis, reg.3. amp.3. n 4. vbi quid in muliere quæ per fraudem tacuit; & num.6. quid in filio præſente cuius rem pater alienauit,& nu.12. quæ concurrere debeant ad hoc vt inducens aliena io domum conductam ſint tacitè hypothecata.

Hypotheca in inuectis quando in rebus minoris contrahatur, reg.3.amp.3.num.27.& num. 23. quid in bonis ſubconductoris, & nume. 25. quia ſi res a domo fuerant extractæ,& in alium locum delatæ, & ibidem quid in bonis coloni partiarij & an hoc procedat ſi penſio promittatur io fructibus fundi, & num. 29. quod hypotheca etiam competat pro deterioratione rei conductæ, & ibidem num. 30, an venalia comprehendantur in hac hypotheca, & vtrum procedat in naui conducta,ibidem num. 39. & nu. 40 an habeat locum in prædijs ruſticis ſi dominus inuectorum ſcientiam habuerit, & ibidem n.44. quid in fructibus fundi.

Hypotheca quando incipiat in tacita reconductione,reg.3.amp.3. n.51.

Hypotheca prior ,vtrum præferri debeat ſi ceſſio duobus creditoribus fiat, reg.3 ãp.4.n.1.

Hypotheca ſeu obligatio realis coniuncta cum principali non eſt principalis, ſed bene perſonalis quod fallit in cenſu, reg. 3. ampliat. 5. num. 24.

Hypotheca in Inſtrumento priuato trino teſte quando præferri debeat, reg. 3. amp. 6. num. 1. vbi num. 2. quid ſi vnus teſtis mortuus ſit, & quid ſi concurrat comparatio litterarum, & ibidem num. 11. & 12. quid ſi recognoſcatur an à die recognitionis prælatio ſit concedenda, & vide verbum Inſtrumentum, & verbum Scriptura.

Hypotheca conceditur alimentis in certo fundo deſignatis, reg. 3. amp. 7. num. 1. & an competat vxori pro alimentis, ibidem num. 9. & reg. 3. amp. 11. num. 21. quid in hypotheca conditionali, vel ad diem, & num. 28. quid in hypotheca de qua conſtet tantùm per confeſſionem partis.

Hypotheca competit reipublicæ aduerſus bona adminiſtratoris illius, reg. 3. amp. 13. nu. 44. vbi num. 47. quod fideiuſſorum bona non obligantur, & vide reg. 4. amp. 5. ex numer. 4. & reg. 4. amp. 14. nu. 46. quid in adminiſtratore horrei publici.

Hypotheca dotalis contrahitur in bonis ſoceri quando pater & filius ſimul recipiunt dotem, reg. 3. amp. 15. num. 50. & ibidem ampl. 22. num. 61. eandem habet maritus in bonis vxoris ſeu alterius dotem promittentis.

Hypothecam habet Eccleſiam in bonis adminiſtratoris illius, reg. 3. amp. 23. num. 63. & reg. 2. amp. 4. ex num. 41. an pro decimis habeat priuilegium prælationis, & ibi num. 42. quid in fructibus, & à quo die incipiat hæc hypotheca, reg. 3. amp. 22. nu. 63. vbi quod etiam competit aduerſus bona prælati.

Hypothecam habet filius in bonis patris tranſeuntis ad ſecundas nuptias pro lucris à matre habitis, reg. 3. amp. 1. num. 46. & reg. 3. amp. 27. n. 72.

Hypotheca in cauſa lucratiua præfertur poſteriori ex cauſa onerosa, regul. 3. ampl. 28. & amp. 29. numer. 74. quid in credente ad emendam rem de nouo, quod ſcilicet non acquirit priuilegium, ſed tantùm hypothecam, & d. amp. 28. num. 73. quid in hypotheca pro damno dato in ipſa re.

Hypotheca contrahitur ex pacto iniectionis manus, reg. 3. amp. 31. n. 76. & 80. quod ex ea poteſt agi aduerſus tertios poſſeſſores, & illic num. 82. quod hypotheca datur in perſona captiui, & ampl. 34. num. 84. quid in cauſa ſtudij.

Hypotheca prior reuocat pecuniam ſecundo creditori ſolutam, reg. 2. amp. 7. num. 75. & quid in fiſco, ibidem num. 53. & in dote, reg. 2 amp. 6. ex n. 284.

Hypotheca quando ſuper vſufructu conſtitui poſſit, reg. 3. amp. 51 num. 106. & amp. 52. num. 107. idem in ſeruitute ruſtica, amp. 53. n. 108. idem in vſu ſepulturæ. & in Pontificali, & ornamentis in quibus penſionarius præfertur Eccleſiæ, amp. 56. num. 111. idem in penſionario pro penſionibus decurſis aduerſus nouum ſucceſſorem, & amp. 57. num. 113. idem in bonis maioratus ex debitis contractis per inſtitutionem, de quo reg. 2. amp. 3. nu. 17 cum ſeqq. & regula 3. numero 115. quid in hypotheca conſtituta in bonis quæ facta ſunt alienabilia ex regia facultate.

Hypotheca in emphiteuſi hereditaria conſtitui poteſt ex domini directi conſenſu, regul. 3. amp. 59 num. 2. vbi etiam vide quid in emphiteuſi eccleſiaſtica, & ibidem numero 7. quid in emphiteuſi nominationis ad vitas, ſeu generationes, & num. 10. quid in emphiteuſi de pacto, & prouidantia, hoc eſt pro ſe & vxore & filio ex vtroque naſcitur, & ibidem num. 16. vide quid ſi accipiatur in perpetuum abſque hæredum mentione.

Hypotheca rei alienæ valet ſi in dominium debitoris ceciderit, & amp. 62. num. 19. & vide num. 20. quid in hypotheca conditionali veluti ſi quis hypothecauerit rem in tempus quo ſua erit.

Hyporheca quando poſſit compenſari cum debito ex alia cauſa deſcendente; & ampliat. 64. num. 21.

Hypotheca prior extinguitur euicta re per dominium, & ideo ſecunda præfertur, reg. 3. limitat. 1. ex numer. 2. & numer. 18. limitatur in dote.

Hypotheca contrahitur in re communi pro indiuiſo, reg 3. amp. 60. n. 18.

Hypotheca vſurarum quod priuilegium in concurſu habeat, reg 3. lim. 2. ex num. 1 & ex num. 3. quid in contractu ſocietatis, & num. 8. quid in pacto legis commiſſoriæ in pignore.

Hypothecam ſeu pignus quando ſecundus creditor aduerſus priorem præſcribere poſſit, reg. 3. lim. 3 ex. n. 1.

Hypotheca præſcripta an dominium quoque præſcriptum cenſeatur, reg. 3. lim 3. ex nu. 1. & nu. 18. an hypotheca tantum, vel debitum, & ſimul hypotheca præſcripta intelligantur, & n. 19. verum legis 63. Tauri hypotheca per tertium præſcribatur 10. vel 20. ann. tempore.

Hypothecam habenri cum clauſula de non alienando an lapſus decennij quo ceſſatum eſt in ſolutione ei præiudicium inferat, reg. 3. lim. 3 num. 26.

Hypothecaria conuentus ex re in qua melioramenta fecit ad quid teneatur, reg. 3. lim. 3. n. 59. & ibidem n. 56. an tertius executiuè conueniri poſſit ex re à minore alienata pro debito ipſius minoris.

Hypotheca prior contenta in inſtrumento euictionis non præfertur ſecundæ in concurſu antequam euictio ſequatur, ſed tantum poteſt petere cautionem, reg. 3. lim. 5. n. 1.

Hypotheca in peculio filij pro debitis patris non datur, reg. 3. lim. 6. num. 1. & n. 3. idem in vſufructu bonorum filij vſui ad commoditates.

Hypotheca in alimentis alicui debitis contrahi non poteſt, reg. 3. lim. 6. num. 7. idem in bonis negotiorum geſtoris, & lim. 8. n. 8. idem in eo qui dolum commiſit niſi dolus detur ex parte tertij & lim. 9. nu. 9. idem in bonis ſocij n. 10. idem in bonis vſurarij num. 11. idem in

rebus furis num.12. nec pro literis cambij,ibidem num,13. nec in bonis vendentis de conſeu primi creditoris lim,13.n.14.

Hypotheca non habêt locum ſi bona alienentur de conſenſu creditoris,& iterum in dominium debitoris reincidant,reg.3.lim.15 n 15. idem in camera Epiſcopi in bonis illius qui cũ ea contrahit,& lim.15.n.16. idem in pignore iudiciali ſi bona non traduntur illic n.17.

Hypotheca ſociorum inter ſe non præfertur creditoribus perſonalibus ſocietatis, præf. ad reg. 5 num.3.

Hypotheca pro laudemio non datur domino directo emphiteuſis alienatæ,reg.5 ãp.1.ex n.1.

I.

INgratitudo reſoluit hypothecas conſtitutas ſuper re donata, reg.1 amp.9. num.1. & num.2.vide cauſas ſufficientes ad reuocandam rem donatam ob ingratitudinem.

Ingratitudo reuocat donationem rei dotalis ab extraneo factæ, reg.1.amp.9 num.18. intelligendo tamen, vt ibi num.9. & num.10. niſi fiat contemplatione certi matrimonij,& nu.11. quid ſi donator promiſerit non reuocare.

Ingratitudine aduerſus inſtitutorem maioratus commiſſa per eundem reuocari poteſt, reg. 1. amp. 9. num.13.& num.14. quid in donatione ob cauſam.

Ignorantia non ſufficit quando contrahentes qualitatem rei ſcire potuerunt,reg. 1.ampl. 3. num. 43.

Ignorantia iuris quando ſufficiens ad impetrandam reſtitutionem in integrum,reg.3.amp 3.num.50.

Ignorantia aut ſcientia mariti an debitor de legatus à muliere decoctus ſit quando ei præiudicet,reg.1.amp.6 num.49. & n.89.

Infinitas ſemper euitari debet,reg. 1.amp.3. num.25.

Illud pro expreſſo haberi debet de quo ſi Princeps interrogatus fuiſſet veroſimiliter reſpondiſſet,reg.1.amp.3.n.81.

In neceſſitatibus nemo liberalis reputatur, præf.ad reg.1.n.3.

Iniuria atrox quæ dicatur,præf.ad reg. 1.n.3.

In pari cauſa potior eſt conditio poſſidentis, reg.1 amp.16.n.19.

Intereſſe non debetur ſi mora ex parte debitoris non datur, reg.3.lim.2.n,21

Intereſſe lucri ceſſantis,& damni emergentis vt peti poſſit reſpectus haberi debet ad æſtimationem lucri quod ceſſauit, vel damni quod emerſit,reg .3 lim.2 n.24.

Intereſſe in contractu mutui ſub certa quantitate an promitti poſſit,reg.3.lim.2.ex n.35.

Intereſſe ex venditione rei euictæ quando veniat,reg 3.lim.5. n.3.& num 6. quale ſit intereſſe intrinſecum & extrinſecum , & numer. 8. quando intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis peti poſſit.

Intereſſe intrinſecum in nũmis dari non poteſt, reg.3.lim.5.num.11.& num.12. vide quando locator ad intereſſe intrinſecum & extrinſecum teneatur,& num.13. quid ſi quis accepit pecuniã ſub vſuris vt ſibi & familiæ ſuæ emeret frumentum, vbi etiam vide quid ſi ex euictione pecuuia debeatur, & creditor ſit ſolitus negotiari.

Intereſſe extrinſecum vt debeatur quæ requiſita concurrere debeant,reg.3.lim.5.n 16.

Intereſſe quantiplurimi quando emptor ſeu creditor in præiudicium aliorum creditorum è concurſu deducere poterit,reg.3.lim.4.n.18. & quanto tempore creſcere poſſit illic,n.19.

Intereſſe non debetur ſi debitum principale recipitur,reg.3.lim.5. nu.32.idem quando quidam fuerit debitor præciſus cuiuſdam diei præciſi,ibidem num.34.& num.35, quod non eſt attendenda caueilla quæ paruo tempore duret,& num.37. vide an ad petendum intereſſe quanti plurimi ſufficiat extraiudicialis interpellatio an litis conteſtatio.

Inſtrumenti priuati hypotheca trino teſte notata quando præferri debeat, reg.3.amp. 3. num.1.vbi num.2. quid ſi vnus teſtis mortuus ſit. & quid ſi concurrat literarum comparatio & ibidem numero 10.vide quid ſi cum ea concurrat vnus teſtis de viſu, & num.11. quid ſi recognoſcatur,& an retrotrahatur in præiudiciũ ſecundi creditoris,ex num. 14. an partis recognitio ſit neceſſaria ad præiudicandum creditoribus anterioribus vel ſufficiat quod teſtes recognoſcant proprias ſubſcriptionea, & ibidem num. 22. quod ſufficiunt duo teſtes de contentis in inſtrumenco,& vide verbum hypotheca,& verbum ſcriptura.

Inſtrumenti priuati creditor ſine cauſa an in concurſu præferri debeat, reg.3.lim.4. ex nu. 1. & num. 3. vide quid in republica,& num.11. quid in inſtrumento publico,& ibidem nu. 15. quid in foro eccleſiaſtico.

Inſtrumentum conditionale non dicitur liquidum. reg.3.lim.4. n.13.& n.21. quid in ſponſionibus,vulgo apueſtas.

Inſtrumenta duo ſi eadem die confecta , reperiantur,alterum ad vtilitatem fiſci, alterum ad vtilitatem priuati,præf.ad.reg.3.n.7.

Induciæ debitoribus concedendæ quæ & qualiter fieri debeant, reg.5.amp.6,nu.13. & vide verbo moratoria

Impoſſibile contractum vitiat, reg.3. limi.5. num.36. vbi quod difficultas non vitiat, & ibi vide quæ dicatur impoſſibilitas,& in quo à difficultate differat.

Iudices pro ſalario quod priuilegium in iure conſequantur,reg.1.amp.2.n.2.

Iudex, ſeu magiſtratus nominans tutorem quo ordine conueniri debeat, præf.ad regul. 1. ex num.49.

Iuriſta creditoris ſui conditionem deteriorem facere non poteſt,præf.ad.reg.1.n.19.

Iuriſta ſi à rege petat nouum priuilegium actum voluntarium facit, præf.ad reg.1.n 23.

Iuris regalis redemptio non inducit neceſſitatem præciſam,ſed cauſatiuam tantum erga debitorem, præf.ad reg.1.n.23.

Iura & actiones in bonis noſtris eſſe dicuntur præf.ad reg.1.n 98.

Iura iuribus concordare oportet, reg.1. lim. vnica.

Iuris

Digitized by Google

# INDEX.

Iuris naturalis & gentiū termini in foro cōſcientiæ attendendi ſunt, reg.3.amp.5.n.43.

Ius offerendi, quādo competat ſecundo creditori, reg.3.lim.1.n.19. & 21. procedit in dote, & in tertium poſſeſſorem intelligendo, & ibid.n.23.24. & 25. aduerſus clericum.

Ius patronatus hypothecæ ſubijci poteſt, regul.3.lim.54.& 55.num.109. & n.110, idem in iuriſdictione.

Ius redimendi cum pacto de retronendendo 30. annis præſcribitur, Præf.ad regul.1. n.68. vbi n.69.hoc ius creditoribus competit ex perſona debitoris.

Ius tertij non licet allegare pref. 22. n. 99.& ſequent.vbi quando de contractu nullo, vel cōditionali per creditores liceat allegare.

Iudicialis conuentio preciſam neceſſitatem inducit reg. 3.amp.4.num. 33.

Inuecta & illata in domum conductam ſunt tacitè hypotecata domino pro penſione, reg.3. ampl.3.ex n.1.& vide verbum hypoteca,& verbum locator.

Iuramentum non extedintur ad caſum incogitatum, Reg.2. amp. 2. n. 182.& ibi an vxor obligetur cum viro eo interpoſito,& num. 185. ſequitur naturam actus cui adhæret, & ibi non debet ſeruari quod impleri non poteſt ſine peccato.

L.

LAudemij ſolutio non habet actionem hypothecariam, ſed tantùm perſonæ, reg.5 amp.1.n.1.

Lex exorbitans tres ſpecies continet; alia eſt correctoria, alia limitatoria, alia reprobatoria. prælud: 1. numer. 21.

Lex limitatotia & correctotia quæ ſint oſtenditur, præl 1. num. 22.

Lex limitatoria recipit extenſionem ex ſimilitudine rationis prælud. 1.num.24.

Lex correctoria extendi poteſt ex ſimilitudine rationis ſi expreſſa eſt, prælud.1. num.30.

Lex correctoria extendi non debet etiam expreſſa ratione, prælud.1. num.32.

L. his ſolis, C. de reuoc. donat. explicatur, prælud. 1.num. 36.

L. actio ff.de negotijs geſt.ſenſus, præl.2 n.12.

L.ex pluribus, ff. adminiſtrat.tut.exponitur, prælud. 3. num. 22.

L. ſi reſiſtat contractui nec naturalis obligatio oritur præfat ad reg 1. n. 62.

L. fin. C. ſi maior factus explicatur. præf. ad reg.1. n.77.& reg. 1. ampl. 1. ex num. 21.

L. 1. §. ſi vir vxori ff.acquir.poſſeſſ. explicatur, reg. 1. amp. 1. num. 3.

L. ſi minor §. reſtitutio, ff.de minoribus ſenſus reg.1.ampl.1.num.18.

L. ſed Iulianus §.item ſi filius fam.ff.ad Mac. & l.cum res, C.ſi aliena res, & capit. ad id de ſponſal.exponuntur reg.1.ampl.1.n.43.

L.donationes ff de donat.ſenſus, reg. 1.amp.1 n.47.& ibi n.48.l.Iulianus, §.ſi quis de act.empt.

L. filius fam.ff. de teſt. & l. 1. §. 1, ff. legat. 3. intelligentia reg.1.ampl.1.num.50.

L. cum decem, §. 1. ff.ſolut. & l. ſi quis offerentis ff. eod, ſenſus reg. 1.ampl.1.n.68.

L. 4. tit. 11. lib. 5. recopil. & l. licet, ff. contrah. emp. declaraatur, reg.1.amp.1.n.91.

L. ſi mortis cauſa,& ff. de donat.cauſa mortis, & l. nam ad ea, ff. de legib.interpretantur reg.1. ampl.2.n.27.29.

L. 2. C. pactis inter empt, & vendit. & l. pen. C.ædilit. act. exponuntur, reg. 1 ampl. 2. ex n. 46. & ibi n. 48. l. 42. tit. 5. part. 5.

L. ſi pupillorum, §. ſi prætor ff. de rebus cor. explicatur reg. 1. ampl 3.num. 91.

L. fin. §. ſin autem. C. com. de legat intelligentia reg. 1. ampl. 3. num. 119.

L. 1. C. de priuil. fiſci declaratio reg.2.ampl. 7. num. 8. & num. 37.

L. 3. ff. ſeru. export. & l. fin. C. ſi mancip. & l. 2. §. ſed ſi quis reg. 1.ampl. 4. de donat.quomodo intelligendæ ſunt, ex num. 24.

L. quoties C. de donat. quæ ſub.& l.7. tit.4. part.5.explicantur, regul. 1. ampl. 4.n. 36.

L. 1. C. de prædijs dec.exponitur, reg.1.ampl.4. n. 22. & ibi l. 1. C. ſi vendito pign. agat & illic l. Iulianus, §. ſi venditor, ff. act. empt num. 25.

L. fin. C. de iure dot. intellectus, reg.1.ampl. 7. num. 8.

L. 24. tit. 13. part. 5. explicatur reg.1.ampl. 10. num. 24. & reg. 3. ampl. 1. ex. n. 38.

L. partitarum á iure com. deſumptæ ſunt, & ideo ex eis non præſumitur illud voluiſſe corrigere reg.1. ampl. 12. n. 9.

L. fin. tit.5.part.5. ſenſus, reg. 1, lim. vnica num. 3.

L. vlt. ff. qui potiores expoſitio præf. ad reg. 2. n.1. & ibi l: ſi is qui ff. de iure fiſci.

L. 46. Tauri declaratur reg.2. ampl.3. n. 24. cum ſeqq. vbi an extendi debeat vltra caſus in ea contentos.

L.1.§.vlt. ff. de reb. cor. explicatur regul. 2. ampliat.4.numer. 6.

L. diuina aut eſt naturalis aut ſupernaturalis & qualis vtraque ſit, reg.2.ampl.4. n.56.

L.30.tit. 13.part.5. ſenſus reg.2 ampl. 5. n 8

L. quod quis, ff. priuileg.credit exponitur, reg. 2.ampl. 5. num. 19.

L. 26.tit. 13.part.5.expoſitio regul 2. ampl.5. numer. 28.

L. quod intendit clarè exprimit reg. 2.ampl 5. numer. 28.

L. ſi extraneus, ff. de iure dot. & l. 15. titul. 11. part. 4. explicantur, reg.2.ampl.6.ex n.33. cum ſeq.& reg. 2.ampl.6. n.50.l.promittendo, §. ſi à debitore ff. de iure dot.

L. 15.tit.14.part.5. intellectus reg.2. ampl.6. n.89.vbi etiam aperitur ſenſus l.3.C.nouat.

L.vlt. C. priuilegio fiſci ſenſus reg.2.ampl.6 numer. 121.

L.vir vxori, §.1.ff.ad.Vell.intelligentia, reg.2 ampl.6.n 264.vbi, etiā de lege iubemus, C.eod.

L. fin.§.negotiat.ff. qui potiores in pign.expoſitio, reg.2.ampl.6.num 14.

L. ſi eo tempore, C. remiſſio pign.exponitur reg.2.ampl. 7. num. 116.

L. pen. & vlt. C. mandat. explicantur reg. 3. ampliat. 1. num.6.

# INDEX.

L.3.C.nouat.& l. fin. ff. tranſact. ad concordiam redducuntur regul. 3. ampl. 4. ex n.21.

Lex generalis non cenſetur derrogare caſus ſpecialiter prouiſos per aliam legem reg. 2.ampl.6. num. 81. & ibidem num. 82. quod lex generalis recipit interpetrationem ab ſpeciali.

Lex à iure comuni deſumpta eandem debet interpetrationem accipere quam ipſum ius commune, reg.2. ampl.7.num. 134.

Legis extenſio in penalibus permittitur ſi ratio eſt expreſſa, reg 2. ampl. 7. n.152.

Lex iuſta quæ fundatur in præſumptione an obliget trangreſſorem in vtroque foro regul.3. ampl. 5. num.43.

Lex cuiuſcunque ſuperioris obligat in vtroque foro omnes qui ei legitimè ſubijciuntur quantumcumque fundetur in præſumptione, reg. 3.amp.5.n.46

Lex duo continere debet, primum dirigere rectam vibendi viam, ſecundum cogere & punire, reg.3.ampl.5.n.47.

Lex non deficit, etiamſi illius ratio deficiat in caſu particulari reg 3.ampl.5.num.55.

Lex licet. directo poſſit prohibere præſcriptionem, homo tamen illam interdicere non valet reg.3. lim.3 num.32.

Legati dominium an verè tranſeat in legatarium a die aditæ hæreditatis, vel à morte teſtatoris reg. 1. ampl. 6. num.5, & ibi n.6. quid in fructibus.

Legati conditionalis dominium quando retrotrahatur ad reſoluendam hypotecam, reg.1. ampl.6. n. 15. & ibidem nu. 63. quid in legato optionis, & in legato dotis, & in re hæredis.

Legati hypotheca aduerſus bona teſtatoris quando competat, reg.1.ampl.6.num.40.

Legatarij plures quomodo inter ſe concurrere debeant ſi bona defuncti non ſint ſoluendo, pref. ad reg.4 num.3.

Læſionis vltra dimidiam remedium quando habeat locum ſi res vẽdita creditoribus hypothecata proponitur regul.1. ampl. 5.n.1.& vide verbo hypotheca.

Læſio ænormiſſima ſi detur quo iure creditores vti poſſint, reg.1.ampl,5.

Libertate ſub conditione relicta filij nati pẽdente conditione ſunt ſerui, reg.1. ampl.6.n.11.

Litteris cambij acceptatis quando creditor acceptante decocto ad ſcribentem illas redire poſſit reg.2.ampl.6. n.71 & n.78. quid ſi mittatur littera collibica, vulgo ala viſta.

Litterarum comparatio quando inducat plenam probationem, ſaltem iudicis arbitrio reg. 3.ampl. 6. n.3.

Litteræ cambij non habent hypothecam, reg. 3.lim.14.n. 13. & an admittant except. non nu. reg. 5. ampl. 1. n. 10.

Litigioſæ rei emptor quando abſque excuſſione conueniri poſſit pref. ad reg.5.n.4.

Locatio ad longum tempus, ſeu ad vitas non reuocatur ob ingratitudinem reg. 1.ampl. 9. n. 21. & ibi n.22. quod dominium vtile in conducto rem transfertur, & nu.24. vtrum differat ab emphiteuſi.

Locator quando in fructibus fundi dominiũ & prælationem habeat, reg.1.ampl.12. n.12.& nu.14.quid ſi colonus fructus collectos habeat, & n.15. quando præferatur excutori ſeminis, & n.16.quid in fiſco, & dote, & ibi quid ſi fructus à ſolo ſeparentur, de quo vide reg.3.ampl. 3. numer.44.

Locator fundi priuilegiũ habet pro paſcuis quæ animalia ſumpſerunt, reg.2.ampl.3. nu.8. & nu. 9. quid in locatore dante fundum ad conſeruandum.

Locator quando hypothecam contrahat in inuectis, & illatis in domum conductam, reg.3. ampl.3. n.1.& vide verbum hypotheca.

Locator an ad intereſſe intrinſecum, & extrinſecum teneatur reg.3.lim.5.n.11.

M

Maioratus ſucceſſor non poteſt renunciare ſucceſſioni illius in præiudicium tertij, pref. ad reg. 1. num. 96.

Maioratus ſucceſſor non poteſt præiudicare vxori creditrici, ſi illũ repudiet, pr. ad r.1. n 98

Maioratus ſucceſſori quando competat hypoteca pro deteriorationibus illius aduerſus bona libera poſſeſſoris, reg.1. Ampl.3.n.28.& reg.1. ampl.5.n. 69.

Maioratus remouens quando pretium amittat, & an poſſeſſor illud creditoribus reſtituere teneatur reg.1.ampl.3.n.29.& n.30.

Maioratus, nihil aliud eſt quam fideicommiſſum relictum familiæ reg.1.ampl.3. n.58.

Maioratus bona ſi ex regia facultate vendi potuerint an hypothecari valeant reg.1.ampl. 3. num 75. cum ſeqq.

Maioratus poſſeſſor dominus eſt illius pleno iure, reg.1.ampl. 3. num.92.

Maioratus ſeu fideicommiſſi bona quando de nouo hypothecari poſſint ſi ex eis debitum inſtitutoris ſolutum eſt reg.1.ampl.3. n.104.

Maioratus poſſeſſor conditionalis an in præiudicium ante diem illum reſtituere poſſit reg. 1. ampl.6.num.35.

Maioratus poſſeſſor rem illius alienans quãpo ipſemet illum reuocare poſſit regul. 1.ampl. 19. num. 15.

Maioratus ſucceſſor funus prædeceſſoris facere compellitur, reg. 2. ampl.1.n.11.

Maioratus ſucceſſor an teneatur ad debita à prædeceſſore contracta, reg.2.ampl.3. nu.15.& 16.& 17. quid inſtitutor debita contrahat.

Maioratus repreſentat defunctum, reg. 2.ampl.3.n.17.& nu. 19. quid ſi maioratus inſtituatur ex tertio, & quinto bonorum & quid ſi bona non fuerint hypothecata, & quando in bonis illius prius executio fieri debeat, & nu. 21. quid ſi maioratus irreuocabiliter fuerit inſtitutus, & debita perpetuam illius vtilitatem reſpiciant, & nu.22. quid. in expenſis, & meliorationibus à prædeceſſore factis.

Maioratus ſucceſſoris hæredes in quibus caſibus repetere poſſint expenſas, & meliorationes ta in eo facta reg.2.ampl.3. n.39. & n. 42. quid in expenſis factis ex rebus paraphernalibus, aut dotalibus.

Maiora-

# INDEX.


Maioratus poſſeſſori mutuans in refectionem acquirit in eo hypothecam priuilegiatam, reg. 1 amp. 3. n. 49

Maioratus ſucceſſio in præiudicium fiſci repudiari poteſt, reg. 2. amp. 7. n. 154. & in præiudicium creditorum, ibidem n. 160

Maioratus ſucceſſori non nocet confeſſio mariti in fauorem vxoris dotem repetentis, regul. 2 amp. 6. n. 32

Maioratus bona hypothecata habens ex regia facultate, quando teneatur excuſſionem facere in bonis liberis, præf. ad reg. 4. n. 42.

Maioratus ſucceſſor an exequi poſſit pro penſionibus decurſis, reg. 3 amp. 5. n. 64

Maioratus bona ſequeſtrantur, quando poſſeſſores non ſoluendo effecti ſint, & eis alimenta præſtantur, reg. 5. amp 6. n. 13.

Mala fides obeſt ei, qui ſcit contractum reſcindi poſſe, ne præſcribat, pręf. ad reg. 1. nu. 72. & 73. hoc intelligitur in longo tempore, ſecus in longiſſimo.

Mandans, & mandatarius vna, & eadem perſona reputantur, prælud. 2. n. 14.

Mandati fines diligenter cuſtodiendi ſunt, regul. 1. amp. 6 n. 83.

Mandatum accipiens ad pecuniam exigendā actione perſonali tenetur, reg. 5. amp. 3. ex n. 3. & ibi à quo tempore incipiat, ſeu hypotheca aduerſus illum, qui dedit mandatum,

Maritus habet tacitam hypothecam in bonis vxoris, ſeu alterius dotis promittentis, reg. 2. amp. 3. n. 19.

Maritus an pro paraphernalibus abſque mandato vxoris comparere poſſit, reg. amp. 6. n. 395

Matris bona non cenſentur hypothecata pro tutela, ſi illa ad ſecundas nuptias non tranſit, regul. 3. amp. 7. n. 46. in fine.

Matrimonium metu celebratum conualeſcit, prout ex nunc ex conſenſu contrahentium, reg. 1. amp. 6. n. 23. & ibidem in donatione inter patrem, & filium, virum, & vxorem.

Metum paſſus reſoluit hypothecas in fauorē creditorum conſtitutas, reg. 1. amp. 5. n. 79. & 83 quando pretium reſtituere teneantur

Metus reuerentialis mariti cum enormiſſima læſione reſcindit obligationem mulieris, reg. 2. amp. 6. ex n. 188.

Metus, quando ſit ſufficiens ad irritandam alienationem rerum dotalium, ſeu obligationem vxoris, adhibito iuramento, reg 3. amp. 6. ex n. 234. & 235. qualis iſte metus eſſe debeat, vt dicatur cadere in conſtantem virum, & nu. 227. an tranſeat contra tertium.

Melioramenta faciens in re hypothecata, ſi ex ea conueniatur ad quid adſtrictus ſit, reg. 3. lim. 3. num. 56

Mens potius legis, quàm verba eſt attendenda, reg. 1 amp. 1. n. 81.

Merces quando comprehendātur in obligatione generali, præf. ad reg. 3. n. 47

Merces venales, quando in hypotheca contineātur, reg. 3. amp. 3. n. 30.

Miles reſoluit hypothecam rei, quæ ex ipſius pecunia empta fuit, reg. 1. amp. 8. nu. 6. & 8. ampliatur ad milites, qui in curia regis exiſtunt, & ad milites ſtationarios:

Militię officium quale olim fuerit, reg. 2. amp. 5. n. 4.

Minor, ſi rem vendat ſine decreto emens in mala fide conſtituitur, & ideo præſcriptio non datur de iure canonico, præfatio ad reg. 1. n. 20. & ibidem n. 81.

Minor poteſt vendicari rem ſuam inutiliter alienatam reſolutis hypothecis ſuper ea contractis reg. 1 amp. 1 n. 1.

Minor reſtituere tenetur pretium rei nulliter alienatæ, ſi illud conuerſum fuit in vtilitatem ipſius, reg. 1. amp. 1. n. 8. vbi n. 10. quando teneatur prædictā verſionē probare, & vide ibid. n. 12

Minor tranſacto quinquennio cenſetur ratificare contractum nulliter celebratum, regul. 1. amp. 1. nu. 15. & 22. quod cenſetur ratificatum, prout ex tunc.

Minor ſi duas hypothecas contrahat in fauorem creditorum, alteram tempore minoris ætatis alteram ea completa quænam illarum in cōcurſu ſit præferenda, reg. 1. amp. 1. n. 50.

Minoris ratificatio tacita à lege inducta circa hypothecam, quam nulliter contraxit non præiudicat ſecundæ legitimè conſtitutæ, reg. 1. amp. 1. num. 76.

Minor, ſi ſe maiorem dixit non auditur in cōcurſu aduerſus creditores, quibus res ab eo alienata fuit hypothecata, reg. 1. amp. 1. n 77. & 78. quod ei hoc non præiudicat, ſi aduerſarius hoc ſciebat.

Minor per reſtitutionis beneficium admitti debet in concurſu ad reſoluēdam hypothecam ſuper bonis nulliter alienatis conſtitutam, reg. 1 amp. 1 n. 81.

Minorum bona per tutorem illius emi non poſſunt, reg. 1. amp. 1. n. 84. vbi à n. 86. ubi iuramento emptio fuerit firmata, & quando tutori ſoluitur.

Minor poteſt ē concurſu vendicare rem tutori venditam, ibidem n. 89.

Minor vendens habita fide de pretio, quando dominij iure in cōcurſu vti poſſit, reg. 1. amp 13 n 8. & reg. 2. amp. 4. n. 3. & 9. quid in pacto de retro, & n. 10 quid in minore mercatore.

Minor reſoluit hypothecam conſtitutam in re, quæ ex pecunia ipſius per tutorem empta proponitur, reg. 1. amp. 8. n. 1. & 3. quid ſi per extraneum empta fuerit, & n. 5. quid ſi proponatur emptam fuiſſe ex pecunia redacta ex venditione rerum ipſius, & quid ſi plures poſſeſſiones emptæ fuerint.

Minor priuilegium prælationis, & hypothecæ habet in re, quæ per extraneum ex pecunia illius fuit reg. 1. ampl. 8. n. 7. & n. 12. quod ipſius ſit ſi emens rem non ſoluendo effectus fuerit.

Minoris bona obligantur vxori pro reſtitutione dotis, reg. 2. amp. 6. n. 11. & n. 18. quid in donatione propter nuptias, & nu. 20. quod minori tutela interdicitur.

Minoris bona ſi quis emit à fiſco ſecurus non eſt reg. 2. amp. 7. n. 118.

Minor hypothecam in bonis tutoris, reg. 3. ampl 1. num. 13. quid in pro tutoribus, & numer. 19. quid in muto, ſurdo, furioſo, menteca-

pto,& n. 20. quid in curatore ad litem dato, & in factoribus, & actoribus, & n.21. quid in curatore à iudice deputato, & n.22. quid in fideiuſſore, & hæredibus illius.

Minor non poteſt cedere actionem aduerſus vnum ex duobus tutoribus, niſi interueniat pactum de mandandis actionibus, reg.3.amp.2. ex n.62. & ibidem n.72. quid ſi liberet vnum ex fideiuſſoribus.

Minorum bona domum conducentium an ſint tacitè hypothecata pro penſione, reg.3. ampliat.3.n.17.

Minoris ceſſionarius priuilegiũ prælationis, & hypothecæ acquirit, prælud.2. nu.8. idem in priuilegio reſtitutionis in integrum, ibid.nu.28. & an ad hæredes transferatur, ibid.n.29

Minoris res in tertium per eundem alienatæ, quando directo exequi poſſint, reg.3.lim.3.n.56

Minor non habet tacitam hypothecam aduerſus bona illius, qui ipſius negotium fecit, reg.4. amp.4.n.14.

Mariæ definitio quæ ſit, reg.1. amp.2. n.65. & regul.1.amp.11. n. 18. quod mora dilui non poteſt vbi dies & pœna obligationi adijciuntur, licet aliud ſit de iure regio, & reg.2.amp.6. n.47. quando mora marito in exigenda dote imputari poſſit, & reg.3. lim.2.n.21. quod ſi ex parte debitoris non datur intereſſe non debetur.

Mora quando in contractu emptionis, & venditionis noceat ad intereſſe petendum, regul.3. lim.5 nn.7. & ibidem n 23. quod non datur, ſi difficultas adſit, & n.16. vide diſtinctionem inter obligationem rei, & factum, & inter genus, & ſpeciem.

Moroſus, & fur æquiparantur, reg.3.lim.5, num.38

Mortuos ſepeliti pro cauſa publica reputatur, reg.2.amp.1.n.1

Moratoriæ debitoribus concedendæ, quæ & qualiter, reg.5.amp 7.n.13.& ibi quod per principem concedi ſolent.

Moratoriam non cogitur concedere, qui creditum habet cum iuramento, reg.5.amp.6.eodẽ n.13. idem in fideiuſſore, ſi moratoria à principe concedatur, ſecus ſi à priuato, idem in debito alimentorum, & ibi quod fideiuſſor ad inducias pręſtari debet, & ibidem, etiã quod clericus compellitur moratotiam facere ante iudicem ſecularem.

Mulier, & maritus, ſi rem dotalem vendiderunt non eis incumbit probatio, an ipſorum vtilitatem pretium conuerſum fuerit, regul.1. amp.1.n.11. & reg.2. amp.6.n.161.

Mulier in hypotheca rei ſuæ an videatur conſentire, ſi per fraudem diſſimulauit, reg.3.amp.3 num.4.

Mulier tutrix filiorum nõ poteſt petere vſuras dotales, reg.3. lim.3. nu.47. & quæ generaliter priuilegia habeat in dote, arrhis, donatione propter nuptias, augmento dotis, & ſponſalitia largitate, vide verbo Dos, & verbo Hypotheca.

Mutuans ad reficiendam, & conſeruandam domum, quod priuilegium habeat, reg.2. amp. 3.n.2. cum ſeqq.& vide verbum Creditor, & ibidem num.56. explicatio axiomate iuris ſi vinco vincentem te, ibidem n.28.

Mutuans ad emendum quod priuilegium habeat, reg. 2. amp.5.n.13 & vide Creditor, & verbo Dos, & verbo Hypotheca.

Mutui contractus ſub incerta quantitate an celebrari poſſit, reg.3.lim.2. n.35.& vide verbo Vſura.

N

NAutæ hypothecam priuilegiatam habent, reg.2.amp.2.n.2.

Nomine debitoris obligato quidquid ex illo reſultat obligatum cenſetur, præfat. ad regul.1. num.37.

Non entis nullæ dantur qualitates, regul.1. amp.1.n.26.

Nouatio voluntaria, & neceſſaria in quo differant, præf.ad reg.2.n.4. & quæ ſit illius definitio, reg.2.amp.6.n.51.

Notabilia, ſi omittantur, neglecta videntur, reg.2.amp.6. n.31

Non debent iniuriæ naſci vnde iura naſcũtur, reg.2.amp.7.130.

Nobilibus alimenta præſtantur, ſi efficiantur non ſoluendo, reg.5.amp.6. n.11. & ibidem, an poſſint renuntiare priuilegio nobilitatis.

O

OBlatio pretij, quando ſufficiat ad hoc, vt venditur ius ad fructus acquirat, regul.1. amp.2.n.75

Oblatio pretij non ſufficit, ſi actor intendit actionem de nouo acquirere, reg.1. amp.2. n.79.

Obligatione principali reſoluta pignora, & hypothecæ non conſiſtunt, præf ad reg.1.n. 27

Obligatio dandi, aut faciendi ſuper aliqua re conſtituta, ea inſtiuta pro rata, aut in totum extinguitur, reg.3.amp.5.n.11.

Obligatio in alimentis fieri non poteſt, reg.3. lim.6. n.7.

Omnis diſpoſitio deber interpretari ſecundum finem, in quem principaliter dirigitur, præf.ad reg.1.n.25.

Officio extincto, extinguuntur hypothecæ ſuper eo conſtitutæ, præf.ad reg.1.n.50.

Officiales, & magiſtri operarum quod priuilegium habeant, reg.2.amp.2.n.50

Obligatus pluribus acceſſoriè indefinitè, vel collectiuè quilibet tenetur in ſolidum, regul.2. amp.7.n.66.

P

PActa de retrouendendo addictionis in diem & legis commiſſoriæ reſoluũt hypothecam medio tempore conſtitutam oblato pretio, aut meliori conditione allata, reg.1.amp.2 n 1.

Pacto addictionis in diem, aut legis commiſſoriæ contracto verbis directis dominium in venditorem transfertur, reg.2.amp.2.n.12.& 13.

Pactum de retrouendendo verbis directis cõceptum non operatur dominij retranſlationem ſecundum vnam opinionem, reg.1.amp.2.n.37. & 38. ſed n.41. contrarium reſoluitur.

Pactum de retrouendendo, ſiue verbis obliquis, ſiue directis conceptum reſoluit hypothecas contractas in fauorem creditorum, reg.1. amp.2.n.50

# INDEX.


Pactum de retrouẽdendo operatur hypothecharum reſolutionem etiam ſi apud tertium res vendita inueniatur reg.1.amp.2.n.51.quod n.51 cum ſeqq.intelligitur, ſi verbis directis cõcipiatur, ſecus in verbis obliquis, & idem ſi addita promiſſione de non alienando ſpecialis hypotheca non fuerit ſubiecta,

Pactum de retrouendendo non operatur aduerſus creditores, ſi emptor rem alienauit vrgente neceſſitate,reg.1.amp.2.n.56.& 57.idem ſi venditorem interpellauit.

Pactum appoſitum in cenſu, vt ſors redimatur eſt contra iuſtitiam illius, præf. ad regul.1. num.22

Pactũ de retrouendendo quid operetur ad acquirendos fructus, ſi pendentes ſint,reg.1. amp. 2.n.74.& ibi n 75.quando oblatio,ſeu depoſitio & conſignatio ſufficiat ad acquirendos fructus.

Pacti de retrouendendo redemptio trãsfertur in ceſſionarium, reg.1. ampl.2. n 94

Pactum nudum iure canonico obligat, reg.3. lim.4.n.15.& 16 quod pactum nudum idem importat quod pactum non habeat cauſam.

Pactum appoſitum in venditione, ne dominium transferatur extinguit venditionem, & eã transfundit in locationem,reg.4,amp.1,n.2

Pactum, ſeu tranſactio facta ab vno ex correis alteri non nocet,reg.3.amp 4 n.32

Pactum legis commiſſoriæ in pignore, an in concurſu præferri debeat,reg.3.ampl.2.n.8

Pactum in pignore, vt res maneat in ſolutum creditori pro quantitate debita illicitum eſt, regul.3.lim. 2.n. 11

Paria ſunt quod bona non fuerint obligata, vel quod ſint, ſed inutiliter,reg.3.n.1

Pactum in contractu cenſus adiectum, ne res alienetur illum in emphiteuſim transfundit, & è contra.reg.1.amp.11.n.5

Pater poteſt reuocare bona filij à ſe inutiliter alienata, reg.1.amp.10.n.6

Pater pro filio funus facere cogitur vxor pro marito, reg.2.ampl.1.n.11

Pater concurrens cum creditoribus chirographarijs filij in peculio ei conceſſo prius deducit quod ſi debetur, reg.4 amp.6 n.7

Paraphernalia bona, quæ dicantur, regul.2. amp.6.n.296.& ibi quæ extradotalia,& quæ priuilegia habeant, ibidem. n.326.& n.330. an eorum alienationem vxor reuocare poſſit,ibid.nu, 395. an pro eis maritus abſque mãdato vxoris comparere poſſit.

Papæ conceſſa fuit à Domino poteſtas in finem ſupernaturalem, præf ad reg.1.n.79.

Peculium profectitium filij pro debitis patris non eſt obligatum, reg.3. lim.6. n.1. pro obligatione verò filij tenetur in ſolidum,quantumcumque vires peculij excedat tam in aduentitijs, quàm in profectitijs, ibidem, non tamen tenetur filius vltra quam facere poteſt.

Pecunia,vel res alteri creditori ſoluta, quando per mulierem reuocari poſſit,reg.2 amp.6.ex num.184. & vide verbum Fiſcus, & verbum Dos.

Pecuniæ verbo omnes res comprehenduntur, reg.3,amp.5.n.37

Penſio, ſeu redditus de prædio, de dolio, de officio,& ſimilibus, ſi ex eis ſolui percipiantur ſemper ſubintelligitur conditio, ſi ex eis redditus, ſeu penſio percipiantur, reg.3.ampl.3.n.15.

Penſionarius pro penſionibus decurſis præfertur eccleſiæ cathedrali in pontificali, & ornamentis,reg.3.amp.53.ſub.n.108. & an ei competat hypotheca aduerſus nouum ſucceſſorem, & & ibidem.amp.56 ſub n.111

Penſionarius, quando pro penſione dominij iure in fructibus præferatur, reg.1.ampl.12. numer.18.

Piſtores, ſartores, & pictores quod priuilegiũ habeant in concurſu, reg.2.ampl.2.n.11

Pignus quot modis conſideretur,præf.ad reg. 3.n.67. & ibid. n. 71. iudiciale non tribuit prælationem ex ſola executione,ſed bene per traditionem.

Pignus iudiciale, ſeu prætorium, ſi prius ſit, præfertur conuentionali,reg.3,amp.37.ſub numer.87

Pignus prętoriũ, ſeu iudiciale poſſidens,quãdo priori creditori teneatur reſtituere fructus perceptos, & percipiendos. reg.3.amp.2.n 1

Pignoris obligatio indiuidua eſt,reg.2.amp.7 n.65, & de pignoribus, & hypothecis, vide verbum hypotheca.

Pontifices conſultationibus reſpondentes ſecundum iuris regulas, reſpondere ſolent, regul.2 amp 6 ex n.232

Præſcriptio non datur hypotheca conſtituta in re acquiſita titulo nullo,præf.ad reg.1.n.75

Præſcriptio non datur,ſi titulus eſt manifeſte vitioſus,præf.ad reg.1.n.75.vbi n.76. idem reſoluitur in creditoribus ex perſona debitoris.

Præſcriptio datur in emptore rei alienæ.præf. ad reg.1.n.76.ſed non datur creditori ex hypotheca rei alienæ illic, nec datur ſine poſſeſſione, ibidem.

Præſcriptio in pacto de retrouendendo quando detur,reg.1.amp.1.nu.86.cum ſeqq, vbi quid inter creditores obſeruandum ſit,

Præſcriptio quando detur in rebus maioratus, ſeu fideicommiſſi reg.1.amp.3.n.104

Præſcriptio, licet per hominem directe prohiberi nõ poſſit,per legem tamen interdici valet,reg.1.amp.3.n 115

Præſcriptio quadragenaria cum titulo, vtrum admittenda ſit, reg.1.amp.3.ex n.121.

Præſcriptio in fauorem creditorum aduerſus legatarium,quando detur, reg.1.amp.6 n.41.

Pręſcriptio an currat contra filium,cuius pater bona ipſius alienauit,reg.1.amp.10.n.19

Præſcriptio qando noceat domino, ſi tertius à fiſco rem emit,reg.2.amp.6.n.118.

Præſcribere quando poſſit ſecundus creditor pignus aduerſus priorem,reg.3.lim.3.n.1.quod à creditoribus afferẽdi pręſcribit ſpatio 30.ann.

Præſcriptio quando detur in iure conditionali;reg.3.lim.3.n.8,& 11.an actione pignoratitia præſcripta dominium quoq præſcriptũ cenſeatur,& nu.13. quod præſcriptio de iure canonico cum mala fide non datur,& n.17.quod ſecundus creditor ex perſona debitoris aduerſus priorem præſcriptionem obijcere poterit.

# INDEX.


Præſcribi an poſſit hypotheca tãtum, vel debitum ſimul cum hypotheca, reg.3.lim.3.nu.18. & 19. an textus in terminis, l.63. Tauri præſcribat hypothecam 10. vel 20. ann. tempore.

Præſcriptio cenſus, in quo per decennium ceſſatum eſt in ſolutione, an tertio proſit aduerſus dominum, reg.3.lim.3.n.23. vbi n.23. an regulariter incipiat à tempore executionis in bonis debitoris.

Præſcriptio currit aduerſus impeditum de iure agere, quando impedimentum remoueri poteſt, reg.3.lim.3.n.24.26.& 28. vide quid ſi clauſula de non alienando fuerit adiecta, & num.33. quod præſcriptio pro bono publico introducta eſt, & vide verbum Alienare.

Præſcriptione allegata per ſecundum creditorem poteſt opponi per priorem reſtitutio in integrum ex clauſula generali, reg.3.lim.3.n.46.

Præſcriptione completa à quo tempore cõpetat reſtitutio in integrum aduerſus illam, reg.3.ex num.54.

Præfatio primæ regulæ pag.24. primi ordinis.

Præfatio ſecũdæ reg p 162. primi ordinis.

Præfatio tertiæ reg p.308. primi ordinis,

Præfatio quartæ reg p.308. ſecundi ordinis.

Præfatio quintæ reg. p.320. ſecundi ordinis.

Pretij repetitio non datur aduerſus minorẽ ſi rem nulliter alienauit, reg.1.ampl.1.n.6.& ibi num.8. niſi probetur in vtilitatem illius conuerſum fuiſſe, & vide verb. Minor.

Pretium ſuccedit loco rei in vniuerſalibus, reg.1.ampl.8.n.15. & ibi è contra.

Pretium non repetitur, ſi dos inutiliter alienatur, reg.2.ampl.6 n.160. & vide verbum Dos.

Pretium habitum ex re hypothecata non cenſetur hypothecatum, reg.2.ampl.6.n.286

Præſumptio iuris, & de iure nõ admittit probationem in contrarium, reg.1.amp.8.n.10.

Præſumptio iuris ab onere probandi releuat, reg.3.amp.1.n.16.

Præſumptio ſuppoſitiua, & definitiua qualis ſit, reg.3.amp.5.n.25.

Præſens, & tacens conſentire non videtur in ſibi præiudicialibus, reg.5.amp.3.n.3

Prohibitio legis actum nullum rendit, præf. ad reg.3.n.19.& 20, etiamſi clauſula irritans deficiat, ibid.n 62

Prohibitio hominis, & ſimul legis ad præſcribendum malam fidem inducit, reg.1.ampl.3 num.106

Principium rei, ſi nullum eſt, nullum etiam redditur conſequens, præf.ad reg.3.n 98.

Princeps ex cauſa publica bene poteſt auferre dominium rei priuato, præf.ad reg.2, n.22

Primipili officium, an hodie in praxi ſit admittendum, reg.2.ampl.4.n.24.& quis ſit primipilus, ibid.n.26.& reg.2.amp.7.n.18.& 19

Prælatus bona Eccleſiæ alienans illa poteſt vendicare, reg.1.amp.16.n.15

Præcepta omnia naturalia ad præcepta decalogi reducuntur, reg.5.amp.4 n.56

Priuilegium dicitur lex priuata, prælud.1.n.2 & 3. quod comprehendit gratiam, reſcriptum, & beneficium.

Priuilegium ſine cauſa concedi poteſt, diſpenſatio vero non, prælud.1.n.5

Priuilegium aliud eſt reale, aliud perſonale tantum, Prælud.1.n.5. & n.6 quale ſit reale.

Priuilegium in corpore iuris clauſum cenſetur ius commune. prælud.1.n.16

Priuilegium conceſſum eccleſiaſticis ſuper decimis non ſoluendis nõ extenditur ad noualia, prælud.4.n.17

Priuilegium perſonale quale ſit, præl.1.nu.1

Priuilegium perſonale ad ceſſionarios non transfertur, prælud.1.n.5 & ibi n.8. quod priuilegium minoris ad ceſſionarios tranſit, ſi ad propriam vtilitatem fiat ceſſio, & ceſſionarius directis actionibus vtatur.

Priuilegium perſonale competens marito ne teneatur vltra quam facere illius defẽſori communicatur, prælud.2.n 15

Priuilegium minoris fideiuſſori illius communicatur, ſi minor in iudicio eo vti velit, prælud.2.n.16

Priuilegium reſtitutionis in integrum competens minori tranſit ad heredes, & ceſſionarios illius, prælud.1.n.28.& 29

Priuilegium reſtitutionis minoris mixtum eſt, ſed contrarium eſt verius, prælud.1.n.33

Priuilegiũ reſtitutionis in concurſu minoris ſucceſſori communicatur, præl.2.n.41. vbi nu.42 quod tranſit ad fideiuſſorem, & n.44. ad fideicõmiſſarium, & ad patrem ſuccedentem in peculio filij.

Priuilegium perſonale transfertur in creditorem, qui ſoluit priori creditori, prælud.2. n.45 & 46. quod tranſit in ſecundum creditorem abſque ceſſione.

Priuilegium actionis nouatæ non tranſit in actionem nouantem, prælud.2.n.29

Priuilegia duo, ſi concurrant æqualiter illud præferendum eſt, in quo aliquis agit de damno vitando, reg 1.amp.1.n 62. & præf.ad reg.4. n.4

Priuilegium prælationis, & hypothecæ quando ad ceſſionarios mulieris tranſire poſſit, reg.2.ampl.6.ex n.102.& 112. quid ſi actiones directæ mandentur à muliere, & de priuilegijs aliorum creditorum dotis, & fiſci, vide verb. Dos, verb. Creditor, & verb. Fiſcus.

Priuilegij perſonalis tranſlatio à partiũ voluntate non pendet, reg.2.ampl.6.nu.124. ibi n. 133. quid in priuilegio præſumptæ prioritatis circa inſtrumenta dotis & priuati.

Priuilegium in potentia, & actu in quo differant, præf.ad reg.4.n.7.

Priuilegium ne priuilegiati teneantur vltra quam facere poſſunt, reg.5.amp.6.n.10

Procuratoris officium mulier quãdo exercere poſſit, reg.2.ampl.6.nu.410. vbi nu.412. quid hodie in paraphernalibus.

Procurator mandatum accipiens ex pecunia accepta actione perſonali tenetur, reg.5.ampl.6 num.3.& ſeq. à quo tempore incipit hypotheca eius, quem procurator obligauit.

Prouiſio hominis facit ceſſare prouiſionem legis, præf.ad reg.4.n.12

Poſſeſſor malæ fidei, quando fructus perceptos & percipiendos reſtituere teneatur, reg.3.lim.1 num.32


Poſſeſ-

# I N D E X.

Poſſeſſio tráſfertur ex actu nullo, reg.1.amp. 1.num.5.

Poſſeſſionis ſubſtantia non mutatur ex eo, quod iuſta, & iniuſta ſit, ibidem.

Q

Qualitas abſque ſubiecto ſtare non poteſt, prælud, 2.n.49

Quantitas ſi debetur reſpectu rei ea extincta, extinguitur obligatio, prælud.2.n.13

Quæ non poſſunt traſmitti, in ceſſionarios transferri nequeunt, reg.1.ampl.6.n.120.

Qui errat non conſentit, reg.1.ampl.1.n.99

Quod ab initio non valet tractu temporis non conualeſcit. præf. ad reg.3.n 24

Qui prior eſt tempore potior eſt iure, præf. ad ad reg. 3. ex n. 1. & 2. vide an prioritas per horam, aut momentum ſufficiat, & vide verbum, Hypotheca.

Qui tacet quando conſentire videatur, reg.1 ampl.1.n.7

R

Ratio legis eſt ſpiritus ipſius, verba autem corpus, & ſuperficies, prelud. 1. n.19

Ratione legis ceſſante ceſſat lex, ſi ratio ceſſet negatiué, & contrarié ſecus, ſi negatiue tantum, prelud.1

Ratio, & mens legis inter ſe differũt, prælud. 1. num.36

Ratio legis, ſi expreſſa ſit non dicitur procedi per extenſionem, ſed pee comprehenſionem, reg. 1. ampl.11.n.15. & ibi quid ſi vnica ſit.

Ratio legis, ſi in caſu particulari deficiat in ſuo robore manet, licèt contra, ſi in communi deficiat, reg.3.ampl.5.n.56

Ratio priuilegij mulieri conceſſi, reg.2.ampl. 6.nu.10

Rationes in quibus fundatur, l.46. Tauri, reg. 3.ampl.3.n.44 & 46

Ratificatio cõtractus minoeis trahitur retro pro extunc, reg 1.amp.1.n.11.13.& 24 quando generaliter detur ratificatio contractus.

Ratificatio non datur, vbi deficit ſubſtantia, reg.1.ampl.1.n.29.& 30. idem ſi contractus tendit contra fauorem publicum, & n.31. idem ſi deficit conſenſus.

Ratificatio hypothecæ pee minorem facta expreſſé, quando retrotrahi debeat in præiudicium ſecundæ hypothecæ legitimé conſtitutæ, reg.1.amp.1.n.61

Ratihabitio non trahitur retro, quando non inuenit principium conſeruabile, reg. 1. amp.1. num.5

Ratificatio non operatur in præiudicium tertij, reg.1.amp.3

Ratificatio tacita hypothecæ minoris, quam nulliter contraxit non præiudicat ſecundæ legitimé conſtitutæ, reg.2 ampl 1.n.76

Ratificare actum nullum, bene poteſt lex, ſed homo nequaquam, reg. 1. ampl.1.n.74

Regula prima, pag. 40. primi ordinis, & comprehendit creditores dominij, quibus competit ius vendicandi rem ſuper qua hypotheca fuit conſtituta, vt pag.21. eiuſdem ordinis, n.62

Regula ſecunda, pag. 167. primi ordinis, & includit creditores reales, & perſonales priuilegiatos, vt d.p.21.n.63

Regula tertia, pag. 318. primi ordinis, & claudit creditores reales tantum, qui omnibus creditoribus perſonalibus præferri debent, excepta cauſa funeris, & laboris perſonalis, vt d.p.21.& num.63

Regula quarta pag. 312. ſecundi ordinis, & habet in ſe creditores perſonales priuilegiatos, vt d.pag.21. & n 63.

Regula quinta, pag. 314. ſecundi ordinis, & in ſe comprehendit creditores perſonales, ſeu chirographarios, vt d p 21. & num.63.

Reſoluto iure datoris reſoluitur ius acceptoris, præf. ad reg.1. nu.7.

Reſolutio hypothecarum etiam datur habito reſpectu ad poſſeſſionem rei nulliter alienatæ, reg.1.ampl.1.n.2

Res non dicitur nouata, quando alterantur ſolum accidentia, præf. ad reg.1.n.31

Redempta re cum pacto de retrouendendo pee maritum conſtante matrimonio non dicitur acquiſita illo coſtante, præf. ad reg.1.n.35

Retrotractio non datur cum tertij præiudicio, reg.1.ampl.1.n.61,

Retrotractio ratihabitionis, vt operetur opus eſt, vt omnino reponatur in priſtinum ſtatum reg.1, ampl.1.n 64.

Re ſemel effecta alienabili perpetuò alienabilis erit, reg.1.ampl 3.n.80

Reſcriptum Principis nõ extenditur de perſona ad perſonam, reg. 1.ampl.2.n 88.

Res empta ex pecunia alicuius ipſius fit, ſi emptoe non ſit ſoluendo, reg.1.ampl.8 n.13

Res, quæ in dominio alicuius eſt, amplius ei acquiri non poteſt, reg.1.ampl.vn.n.24

Redhibens rem, quando hypothecas reſoluat, reg.2.ampl.2.n.1

Retentio quando competat expendenti in re, quæ reſtitui debet, reg.2.ampl.2.num.10.

Reipublicæ intereſt illã adimpleri liberis hominibus, præf. ad reg 3. n.17.

Reſpublica an habeat tacitam hypothecam in bonis adminiſtratoris, reg.3.amp 13.n.44.& quid in fideiuſſore, ibid.n 47. & vide reg 4. n.4 & d.reg.3.ampl.13.n.49. quid in adminiſtratore horrei publici.

Reipublica quot modis conſideretur, & an idem ſit, quod fiſcus, reg 4. ampl.1.ex n.1. & 2. & ibid.nu.3. quod non poteſt debitores ſuos in carcerem conijcere, antequam deuentum ſit ad captionem pignorum, & an habeat hipothecam ibid.n 4

Reſpublica habet priuilegium, vt alienatis rebus per debitorem illius in tertium poſſeſſorem, actio detur aduerſus illum, ſi executio fiat, reg 4 amp.1 n 4. ſed non habet priuilegium, vt res ſemel addicta licitari poſſit, ibid.n.3

Rei appellatio latiſſima eſt, regul.2.ampl.4. num.29.

Reſtitutio in integrum ex clauſula generali in concurſu aduerſus præſcriptionem an opponi poſſit, reg.3.lim.3.n.46

Sala-

S

SAlarium nautarum, aduocatorum, notariorum, relatorum, famulorum, & ſimilium quod priuilegium habeant, reg.2.amp.2.ex n. 1.

Sententia lata contra debitorem, creditori ſuo non nocet poſt rem obligatam, præf.ad. reg.1. num.19

Sententia lata aduerſus bona dotalia abſque mariti citatione, quando ei noceat, reg.2.amp.6. num.413

Sententia an mandetur executioni, ſi tertius opponat de iure creditoris, aut dominij, reg.5. amp.6. n 14. & ibi quid ſi mulier dotem petat, vide in litt. T.

Serui manumiſſio in fideicommiſſo puro, aut conditionali. quando valeat, reg.1.ampl.3. numer.43.

Seruus particulariter legatus, licet manumitti non poſſit, bene tamen poterit manumitti, ſi veniat in reſtitutione vniuerſali, regul.1.ampl.6. numer 45. vbi quid dicendum in ſeruo pignori dato generaliter, aut ſpecialiter.

Seruus, ſi peculium domini obligauerit creditoribus prius deducit dominus, quod ſibi debetur, reg.4 ampl.1n.7

Si vinco vincentem te, &c. explicatur, reg.2.ampl.3.ex n.57 & reg 2.amp.5.n.5.

Secundus creditor in quibus caſibus habeat ius offerendi, reg.3.ampl.1. ex n.19.

Secundum naturam eum debent ſequi commoda, quem ſequuntur incommoda, reg.3.amp. 1.n.31.

Seruitus ruſtica, hoc eſt commoditas illius pignori ſubijci poteſt, reg.1.amp.53.n.108.

Separatio bonorum, quem effectum producat in concurſu, reg 1.amp.1.n.4.

Seruum dominus ſepelire tenetur, prælud.1. num.11.

Soluenti pro debitore fiſcali priuilegium fiſci tribuitur, prælud.1.n.19.

Soluens priori creditori ſuccedit in locum illius abſq. ceſsione, reg.3 amp.2.n.1.vbi n.3. hoc intelligitur in creditore hypothecario ſecus in perſonali, & n.4.ibid. vide quid in extraneo ſoluente, & vide verbum Creditor.

Socij non obligantur, niſi alter obliget rem communem, præf.ad.reg.4. lim.9 ſub.n.10.

Societatis contractus quando licitus ſit, vt ex ea hypothecæ illius ratio in concurſu ſit habenda, reg.3.lim.2.n.3

Socius rē communem pro indiuiſo hypothecare poteſt, reg.3 amp 60, ſub n.18.

Sociorū hypotheca nō præfertur creditoribus perſonalibus in bonis illius, reg.4.ampl.1.nu.3.

Scriptura priuata an ex comparatione literarum faciat plenam probationem, reg.3.amp.6. num 4.& 6. vide quid in epiſtola, ibidem nu.11, & 12. quid ſi recognoſcatur, & à quo tempore prælatio concedi debeat, & vide verbo Hypotheca, & verbo inſtrumentum.

Scripturæ priuatæ creditor ſine cauſa an in concurſu præferri debeat, reg.3.lim.4.nu.1. & 3 vide quid in republica, & nu.11. quid in inſtrumento publico, ibid.n.15. quid in foro Eccleſiaſtico, & n.19. quid ſi aliquid fuerit promiſſum in euentum futuræ conditionis, n. 22. vide quid in ſponſionibus, & nu.23. quid in aſſecurationibus.

Statutum loquens de ſolutione verificatur in ea de qua conſtat per confeſſionem partis, reg.3 amp.5.n.29.

Statutum ſtrictam habet interpretationem, reg.2.amp.7.n.194

Stipulatio ad perficiendam delegationem neceſſaria eſt, reg.2.amp.6. n.62.

Subrogatum ſapit naturam eius rei, in cuius locum ſubrogatur, reg.1.amp.4.n 19

Subhaſtatio ſecunda ita reſoluit primam, vt dominium reddat ad debitorem, reg.1. ampl.5. num.23.

Studij priuilegium quando præferatur, præf. ad reg.2.n.19. & reg.2.amp.6.n.416

Subhaſtatio requiritur in venditione rerum fiſcalium, reg.2.amp.7.n.136

Subhaſtatio, ſi nulla ſit, an fructus reſtituantur, reg.3.lim.1.n.38. & 41. vide quid in ſubhaſtatione nulla.

Sponſalitia largitas, quæ dicatur, & quæ priuilegia habeat, reg.2.amp.6.n.303.

T

TAcita reconductio intelligitur facta etiam quoad hypothecam prioris contractus, præf. ad reg.1.n.36.

Tacite videtur conſentire, qui in tabulis venditionis ſe ſubſcribit, reg.1.ampl.10. n.7. & reg. 3.amp.3. ex n.2

Tacita hypotheca. in quibus caſibus contrahatur, vide verbo hypotheca.

Tacitè videtur conſentire is, qui ſimul cum taciturnitate facit actum poſitiuum, reg.amp.10. n.9. intelligendo. vt ibi n.10.& vide reg.3.amp. 3.nu.3.

Taxatio, ſeu demonſtratio in verbis teſtatoris ſeu legis, quando fieri dicatur, regul.3.amp.5. num.20.

Teſtamentum nulliter celebratum ex præteritione filij conualeſcit, prout extunc, reg. 1.amp. 1.n.23

Teſtamentum ruptum per captiuitatem teſtatoris conualeſcit, ſi expoſtfacto libertatem conſequatur, reg. 1.amp. 1.n.41

Teſtamentum nullum per approbationem filij à patre exhæredati conualeſcit, prælud.1.n.54.

Teſtator, ſi expreſſa ratione conſeruandæ agnationis certas perſonas vocat, non veniunt omnes agnati, reg.1.amp.1.n.34.

Tempus non eſt modus tollendæ, aut inducendæ obligationis, reg.1. amp.1.n.25.

Tertius poſſeſſor rei cenſuariæ, ſi clericus ſit, quando pro penſionibus cenſus exequi poſſit. reg.2. amp.5.n.65.

Tertius poſſeſſor rei venditæ à primo creditore poteſt conueniri à ſecundo, reg.3.lim.3.n.24

Tertius, quando præſcribat rem hypothecatam, 10. vel 20.ann.temp.reg.3.amp.3.nu.19.& ibid.n.28.Vide quid in cenſu,& n.31.quod alienata re in concurſu mota lite tertius directè cōueniri poterit, & vide verbo Præſcriptio.

Tertius poſſeſſor rerum minoris, quæ nulliter alienatæ fuerunt, poteſt exequi pro debito

mino.

minoris. reg.3. amp.3. nu. 58. quod hoc non procedet in re vẽdita in publica ſubhaſtatione.

Tertius poſſeſſor conuentus hypothecaria ex re in quibus melioramenta facit ad quid teneatur, reg.3.lim.3.n.59

Tertius poſſeſſor rei venditæ per debitorem reipublicæ in fraudem illius conueniri poteſt, excuſſione facta, præf.ad reg.5. n.4

Tertius poſſeſſor rei litigioſæ conueniri poteſt, præf. ad reg.5.n.4.

Tertius poſſeſſor quando poſt ſententiam in concurſu admitti debeat, reg.5.amp.6.n.14.

Titulus, qui contra ius ab aliquo obtinetur, perinde haberi debet, ac ſi habitus non fuiſſet, reg.1 amp.3.n.107

Titulus ſine traditione ſicut non ſufficit ad transferendum dominium, ſic etiam nec traditio ſine titulo, reg 1 amp.4.n.5

Tranſactio eſt actus volunrarius, reg.3. amp. 4. n.33.

Tutores plures in ſolidum conueniuntur pro tutela, reg.3.amp.1.n.47.& 49. quid ſi iudex nominet tutorem, ibid.n.72. quod minor aduerſus iudicem nominantem habet actionem perſonalem.

Tutor accipiens ceſſionem contra minorem actionem perdit, reg.3.ampl.1.n.28.

Tutor ex ſolutione per minorẽ facta an poſſit agere aduerſus contutorem, ſi non præcedat pactum de mandandis actionibus, regul.3.amp.2. num.62.

Turpitudinem propriam allegans non auditur, reg.1.amp.16. n.19.

V

VAſſallus ſi alienauit aliquas res finito feudo reuocatur alienatio, præf.ad reg.1.n.8

Venditionis appellatione omnes contractus, & alienationes continentur, reg.1.amp.3 nu.77

Venditio in publica ſubhaſtatione facta quando reſcindatur aduerſus creditores hypothecarios, reg.1.amp.5.n.43

Venditione prohibita non prohibetur permutatio, reg.1. amp.11. n.31

Vendens eo pacto, vt res præcario ſit apud ementem vſquequo pretium ſoluatur, præfertur creditoribus anterioribus in re vendita, regul.1. ampl.13.n.2. vbi n.3. quid in vendente, vt pretiũ ſtatim perſoluatur, & n. 6. quid ſi vendenti per pignora, & fideiuſſores cautum ſit, & n.7. quod ſi vendatur eo pacto, ne dominium transferatur quouſque pretium ſoluat, & ibi quid ſi pars pretij accepta fuerit, & pars delegata, & quid ſi vẽdens dicat, vt dum pretium non ſoluitur res ſit apud ementem locata certa mercede, & n.9. quid ſi emptor intra breue tempus decoxerit, vbi etiam quid ſi ex tritico vendito farina fuerit extracta, ibidem, & quando venditio reſoluatur per pactum de retrouendendo, vide verbo Pactum, & verbo Hypotheca,

Venditio rei alienæ per dominij ſuperuenientiam conualeſcit, reg.1.amp.16.n.19.

Venditio rei alienæ, quando domino præiudicium inferat, ſi præſens ſit, & non contradicat, reg.3.amp.3.n.7.& 13

Vendens rem cum hypotheca, vſquequo pretiũ ſoluatur, reg.2. amp.4. n. 1. & vide verbo Creditor.

Venalia an comprehendantur in hypotheca, reg.3. amp.3.n.3.

Venditio vera quando contrahatur, ſi res creditori adiudicetur, reg.3.amp.1.n.28

Verbo generaliter ſimpliciter prolato in decimis vtriuſque temporis, ſcilicet præſentis, & futuri decimæ comprehenduntur, prælud. 1.n.38

Verbum neque adiunctum, verbo poſt nullitatem inducit, præf. ad reg.1.n.20

Verba directa obliqua & communia in pactis reſolutiuis, & in vltimis voluntatibus, quæ ſint, reg.1.ampl.1. nu.6. cum ſeqq. & n.10. quæ inter ea ſit differentia, & vide verbo Pactum.

Verbum alienare in materia fauorabili omnes contractus comprehendit ſecus in odioſa, reg.1.amp.12.nu.15.& 17. quid in locatione ad longum tempus.

Verbum, Todos, generale eſt, & omnia comprehendit, reg.1, amp.12. n.15

Verba, ſeu diſpoſitio demonſtratiua, aut taxatiua, quando cenſeantur contracta, reg.3.amp. 5.n.25.

Verbum pecunia omnes res comprehendit, ibidem n.37.

Verbum vtrumque tam iure, quàm apud bonos auctores accipi ſolet disiunctiue, & diuiſim pro alterutro, reg.3.amp.6.n.11.

Verbum Super ſignificat onus reale impoſitũ rebus, reg.3.amp.5.n.8.

Vſuræ licitæ eandẽ prælationem habent, qui ſors principalis, reg.3. n.1

Vſuræ, & intereſſe dotis eandem prælationem habent quam dos, reg.3. amp.8.n.145.

Vſurarum hypotheca quod priuilegium habeat in concurſu. reg.3.amp 8 n.1. & ibidem n. 3. quid in contractu ſocietatis, & in pacto legis commiſſoriæ in pignore, & nu.11. quid ſi apponatur pactum, vt res oppignorata maneat apud creditorem vendita pro quãtitate debita, & ibidem n.17. quid in fructibus in hoc pacto, & nu. 19. quid in fructibus dotis genero datæ, & ibid. nu.26. an hoc procedat in extraneo, & n.34. an hæc conuentio inter generum, & ſocerum ſit licita, & nu.31. vtrum certa quantitas ratione vſurarum promitti poſſit in contractu mutui, & an cap. Salubriter de vſuris procedat in certa quantitate, ad quam reddendam ſe obligauit ſocer, ibidem n.38. & an procedat in dote promiſſa in pecunia numerata, ibidem n.40

Vſuræ dotales non debentur, aut vxori quo ad thorum ſeparatæ, reg.3.amp 8. n.41. ſed nu.26. ibidem hoc limitatur & n. 47. vide quid in muliere tutrice filiorum, & n. 48. quid in ceſſionario mariti, an poſſit exigere vſuras in terminis, cap. Salubriter, intelligendo, vt ibi, ibidem nu. 55. & quando vſuræ dotales cenſeantur remiſſæ, & quando præſcribantur, ibidem n.56

Vſurarij bona an obligentur pro vſuris, reg.3 lim 6.n.9

Vtilitas publica in concurſu creditorum multum eſt attendenda, & quæ iſta ſit vtilitas, & in quot ſpecies diuidatur, præf.ad reg.2.num.7. & ibi n.19. quod priuatæ ſemper præferri debet,

& num.

Digitized by Google

& num. 24. quid ſi duæ vtilitates publicæ concurrant.

Vtilitas publica mixta non præfertur vtilitati publicæ ſecundario, reg. 2. amp. 2. n. 22

Vxor, ſi dotem delegauerit marito debitore decocto ad quem periculum ſpectet, reg. 2. amp. 6. ex n. 37. cum ſeqq.

Vxori pro alimentis an hypotheca competat reg. 3. amp. 7. n. 9. & quod ius habeat pro dote paraphernalibus, & bonis extradotalibus, vide verbo Dos, & verbo Creditor.

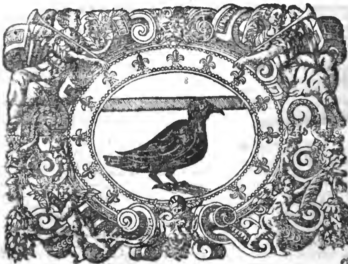
Vis, ſeu virtus coactiua, & directiua qualis ſit, reg. 3. amp. 5. n. 48. & 49. quod vtraque à Deo deſcendat.

Vſufructuarius commoditatem vſufructus hypothecare poteſt, reg. 3. amp. 51. ſub n. 16.

Vſusfructus bonorum filij pro debitis patris non eſt obligatus, niſi quoad commoditatem, reg. 3 lim. 5. nu 3. ſi vero pater filio adminiſtrationem conceſſit pro debitis obligatur, ibidem num. 5.

Vſucapio eſt ſpecies alienationis, reg. 3. lim. 3 n. 43. & vide verbum Præſcriptio.

# FINIS.



ROMAE,

Sumptibus Ioſephi Corbi Bibliopolæ. MDCLXI.

Typis Franciſci Monetæ. *Superiorum permiſſu.*

Digitized by Google